Das Unehelichenrecht in der europäischen Gesetzgebung und die deutsche Reform.

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Burchard H. Lübben
Referendar aus Bremerhaven.

Marburg-Lahn 1934
Druckerei Bauer

Als Dissertation von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 27. 11. 1934.

Berichterstatter: Geh.-Rat Prof. Dr. Leonhard.

Schrifttum.

A) Deutsches Recht:

Anschütz: Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919.

Begründung zum Entwurf eines Gesetzes über die unehelichen Kinder und die Annahme an Kindesstatt, Reichsratsdrucksache 1925, Nr. 108 (s. a. Drucksachen des Reichstages, 4. Wahlp. 1928, Bd. 433 Nr. 733).

Berichte über die Verhandlungen der verfassunggebenden Nationalversammlung (Abk. Berichte).

Bovensiepen: Bessere Rechtsstellung der unehelichen Kinder in: Soziale Praxis 1926, Sp. 111 ff.

Brandis: Zum Gesetzentwurf über das Unehelichenrecht und seine Probleme 1929.

— — Der neue Gesetzentwurf über die unehel. Kinder in JW 25, S. 2725 ff.

vor der Brück: Die rechtliche Stellung der unehel. Kinder nach den Gesetzentwürfen von 1925 und 1929.

Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich und Einführungsgesetz zum BGB (Abk. EG).

Deutsche Juristenzeitung (Abk. DJZ.)

Deutsche Richterzeitung (Abk. DRZ).

Eiserhardt: Das Unehelichenrecht im Reichstag in: Soziale Praxis 1929, S. 221 ff.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Band II, 2, 15. bis 17. Auflage.

Entscheidungen des Reichsgerichts (Abk. R. G.)

Entwurf eines Gesetzes über die unehel. Kinder und die Annahme an Kindesstatt, Reichsarbeitsblatt 1925, S. 459 ff.

desgleichen nebst Begründung in Drucksachen des Reichstages 4. Wahlp. 1928, Bd. 433 Nr. 733.

Entwurf (der Rechtsabteilung — Reichsl. der NSDAP) über Aenderung des Rechts der unehel. Kinder in „Deutsches Recht" 1934, S. 422, Begr. S. 442.

Geiger: Das uneheliche Kind und seine Mutter im Recht des neuen Staates. 1920.

Gesetzentwürfe zum Unehelichenrecht (2. Gegenentw. u. Regierungsentw. nebst Begr. in Heft 9 der Flugschr. d. Arch. deutscher Berufsvormünder (Vergleiche Heft 2 und Entwurf Klumker-Stork-Müller im Zentralbl. XVII S. 157 ff.)

Juristische Wochenschrift (Abk. JW.)

Kipp: Zur Reform des Rechts der unehel. Kinder i. d. Festgabe für Rudolf Stammler, S. 359 ff. (s. a. DJZ 1929 S. 461 ff.)

Klumker: Der Unehelichenentwurf und die Jugendämter im Zentralbl. XX, S. 313 ff.

Kübel: Die Rechtsstellung des unehel. Kindes gegenüber seinem Vater in der Deutschen Reform. 1934.

Motive zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches Bd. IV (Abk. Mot.) 1896.

Müller: Zum Entwurf eines Gesetzes über die unehel. Kinder. in Zentralbl. XVII S. 248.

Pentzek: Die Reform der Rechtsstell. d. unehel. Kindes und der Gesetzentw. von 1925. 1928.
Protokolle d. Komm. f. d. 2. Lesung d. Entw. des BGB Bd. IV 1897.
Schmidt: Die Stellung der unehel. Kinder u. d. Gesetzentw. vom 22. Mai 1925 in: Arch. f. d. zivilist. Praxis 1927, S. 210 ff.
Schwarzer: Probleme zur Reform d. Unehelichenrechts 1931.
Statistisches Jahrbuch für d. Deutsche Reich 1932.
Verhandlungen d. 32. deutschen Juristentages (Abk. Verhandl.) 1922.
Webler: Zur Beseitigung der Mehrverkehrseinrede im Unehelichenrecht in Zentralblatt XX, S. 32 ff.
Winkler: Bemerkungen zum Gesetzentwurf über die unehel. Kinder in DRZ 1926 S. 111 ff.
Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt (Abk. Zentralbl.)
Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit (Abk. Zentr. FG.)

B) Die europäischen Rechte:

Almàsi: Ungarisches Privatrecht Bd. I. S. 225 ff. 1921.
Belgisches Gesetz über die Erforschung der Vater- und Mutterschaft des unehel. Kindes. Abgedr. in Z. f. Int. R. Bd. 19 S. 56 ff.
Bergmann: Internationales Ehe- u. Kindschaftsrecht Bd. II (Gesetzestexte) 1926. Nachträge 1931 und 1933.
Blätter für internationales Privatrecht (Bl. Int. Pr.)
Colin-Capitant: Cours élémentaire de Droit civil français. Tome 1. IVme ed. 1923.
Dänisches Gesetz über d. unehel. Kinder und deren Eltern vom 27 5. 1908 (29. 4. 1913).
Ehrenzweig: System d. österr. allg. Privatrechts, Bd. 2, 2. Hälfte 1924.
Entwurf eines Italienischen Zivilgesetzbuches (s. Riezler Z. f. Ausl. Pr. 1933, S. 250 ff.)
Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für die Tschechoslovakische Republik (Z. f. Ausl. Pr. 1933, S. 526, 542 ff.)
Espinosa de los Monteros: Die rechtl. Stell. d. unehel. Kinder nach BGB und dem spanischen código civil S. 63 ff. 1909.
Finnisches Gesetz betr. unehel. Kinder vom 27. Juli 1922 in der Fass. d. Ges. v. 9. Dez. 1927 und das Ehegesetz vom 19. 6. 1929.
Französischer Code civil (s. Bd. I der „Zivilgesetze d. Gegenwart" 1932.
Freund: Das Zivilrecht Sowjetrußlands) 1924.
— — Das Zivilrecht in der Sowjetunion 1927.
Gesetzentwurf eines bürgerl. Gesetzbuches für Ungarn (Veröffentl. d. Justizministeriums 1914).
Griechisches Gesetz über die Stellung unehel. Kinder vom 17. Juli 1926 in d. Fass. v. 13. Nov. 1927.
Italienischer Codice civile Art. 179 ff.
Jenks: A Digest of English Civil Law 2nd Ed. Vol. II s. s. 1898 ff. u. 2050 ff. 1921.
Kauschansky: Rechtsvergl. Darstellung des Rechts der natürlichen Kinder nach modernen Rechten in Z. f. int. R. 35 S. 211 ff. 1925.
Klumker: Unehel. Kinder in d. nordischen Ländern und dem Deutschen Reiche 1925.
Lettlands Bürgerliches Gesetzbuch (Ausg. d. deutsch. Juristenv. z. Riga) 1928.
Liv-, Est- und Kurländisches Privatrecht 1864 (Ausg. v. von Bröcker 1902).

Niederländisches bürgerliches Gesetzbuch in d. Fass. d. Ges. v. 16. Nov. 1909 (Artt. 344a—q).
Norwegisches Gesetz v. 10. 4. 1915 (Erg. v. 31. 5. 1919. 12. 7. 1920. 6. 7. 1923. Deutsch. Uebers. Reichstagsdrucks. II 1914—1917, Nr. 1199.
Oesterreichisches allg. bürgerl. Gesetzbuch (Abk. ABGB) und d. Nov. v. 12. Okt. 1914 u. 19. März 1916.
Planiol-Ripert: Traité pratique de Droit civil français Tome II. 1926.
Portugiesisches Kinderschutzgesetz v. 25. 12. 1910.
Rechtsvergl. Handwörterbuch f. d. Zivil- und Handelsrecht Bd. I 1929 (Abk. Rechtsv. HDW.)
de Ruggiero: Istituzioni di Diritto Civile II S. 641 ff. 1926.
Rumänisches Zivilgesetzbuch v. 26. Nov. 1864. Artt. 304 ff.
Russischer Zivilkodex (10. Bd. Teil 1 d. russ. Gesetzsamml.) in: Klibanski Hndb. d. ges. russ. Zivilrechts Bd. I. 1911.
Savatier: La recherche de la paternité 1927.
Schöndorf: Einführung in das slav. Recht Bd. I: Bulgarien 1922.
Schwedisches Gesetz über die unehel. Kinder v. 14. Juni 1917. (Nachtr. v. 11. Juni 1920) in Nyrén, Schwed. Familienrecht 2. Teil S. 33 ff. 1927.
Schweizerisches Zivilgesetzbuch Artt. 302 ff.
Serbisches bürgerliches Gesetzbuch v. 11. März 1844 Artt. 128 ff.
Silbernagel-Wäber: Kommenter zum schweiz. Zivilgesetzb. II 2. Abt. S. 272 ff 1927.
Spanischer Código Civil v. 24. Juli 1889 Artt. 108 ff.
Stephen: Commentaries on the Laws of England 18th ed. Vol. I. by Edw. Jenks 1925.
Tomforde: Das Recht d. unehel. Kindes u. s. Mutter im In- und Ausland (Bearb. v. Diefenbach u. Webler 3. Aufl. 1930. Nachtr. 1931).
Tuor: Das schweizerische Zivilgesetzbuch 1932.
Zeitschrift f. Ausl. u. Internat. Privatrecht (Abk. Z. f. Ausl. Pr.)
Zeitschrift f. Internat. Privat- und Oeffentl. Recht (Niemeyers Zeitschrift (Abk. Z. f. Int. R.)
Zeitschrift f. Ostrecht (Abk. Z. f. Ostr.)
Zivilkodex f. Kongreßpolen v. 1. Juni 1825.

Inhalt.

Einleitung.

§ 1.

Die Tatsache, daß man in Deutschland seit zwei Jahrzehnten eine umfassende Reform der rechtlichen Stellung der Unehelichen erstrebt, ohne daß bisher eine endgültige Aenderung durch den Gesetzgeber erfolgt wäre, zeigt die Schwierigkeiten der juristischen Lösung dieses Problems, das weitgehend nicht nur durch politisch-soziale Forderungen, sondern auch durch die Erkenntnis und Gestaltung der soziologischen Zusammenhänge [1] bestimmt wird. Die Rechtsordnung selbst muß sich darauf beschränken, einen gerechten Ausgleich zwischen den jeweils sich gegenüberstehenden Interessen — des Staates, des Kindes und der Eltern — zu schaffen. Denn jede der einen Gruppe gewährte Besserstellung hat notwendigerweise einmal wirtschaftliche Nachteile für die anderen zur Folge, und wirkt andererseits auf die Zahl der unehelichen Geburten ein. Zwar hat das Wohl der Gesamtheit der Gestaltung der Beziehungen unter den Beteiligten voranzugehen. Dies steht aber einer solchen der Volksanschauung entsprechenden Interessenabwägung nicht entgegen, die doch nur den Zwecken des Staates dienen soll. Das Staatsinteresse aber muß angesichts der Bedeutung der Ehe und damit der Familie als Grundzelle des Staates verlangen, daß nur das aus ihr hervorgehende Kindesverhältnis als vollgültig von der Rechtsordnung anerkannt wird [2], zumal nur die Ehe eine weitgehende Gewißheit der Vaterschaft gewährleistet, auf die allein sich ein solches Verhältnis zu gründen vermag. Dem ist mit gleicher Berechtigung entgegenzuhalten, daß man das Kind nicht die Fehler seiner Eltern tragen lassen darf, indem man seine Lebensrechte in der Gemeinschaft verkümmert.

Diese Forderung erscheint besonders eindringlich, wenn man bedenkt, daß z. B. im Jahre 1930 in Deutschland 135 092 Kinder unehelich geboren wurden [3], eine Zahl, die in den letzten Jahren keinen großen Schwankungen unterlag. Auch die Säuglingssterblichkeit ist bei den außerehelichen

---

1) Z. B. Heiratsmöglichkeit, Wohnungsnot, Armut, Prostitution, Alkoholismus, Kriminalität.

2) Mot. s. 851 ff. Zu bedenken bleibt auch eine nachteilige Beeinflussung der Erbanlagen durch eine wahllose Geschlechtsverbindung.

3) Unter 1027 450 Lebendgeburten, das sind 13, 148 % Vergleiche stat. Jahrb. 1932, S. 26 (in Preußen: 70183 von 690331.)

Geborenen weitaus höher[4], wie auch die Kriminalstatistiken ein ähnliches Bild zu geben vermögen. In den übrigen europäischen Staaten weist der Anteil der unehelichen Geburten bedeutende Unterschiede auf: er betrug z. B. 1916 in den Niederlanden nur 2,25%, in Schweden 1913 dagegen 15,48%.[5]

Die gekennzeichneten widerstreitenden Interessen haben nun in der europäischen Gesetzgebung zu einer durchaus verschiedenen Regelung des Unehelichenrechts geführt, die im Laufe der Zeit z. T. mannigfachen Umgestaltungen unterworfen war.

Im Folgenden ist nun, indem wir von dem zur Zeit noch geltenden Rechte des BGB und seiner Reformbedürftigkeit ausgehen, der heutige Rechtszustand der außerdeutschen Staaten mit seinen wichtigsten Aenderungen in seinen Grundzügen darzustellen.[6] Die Kenntnis des Auslandsrechtes ist einmal von praktischer Bedeutung für die Verfolgung von Unterhaltsansprüchen im Auslande. Dies wendet in solchem Falle mangels besonderer Normen meist sein eigenes materielles Recht an[7], während auf der anderen Seite Deutschland die Ansprüche des einem fremden Staate angehörenden Kindes nach ausländischem Recht beurteilt, soweit dem nicht die Grundsätze des sog. „Ordre public" entgegenstehen oder weitergehende Ansprüche geltend gemacht werden, als das deutsche Recht sie zubilligt.[8]

Sodann kann aber auch im Hinblick auf die kommende deutsche Reform des Unehelichenrechts ein Vergleich mit den Gedanken der außerdeutschen Rechte für die Bewertung der zukünftigen Gestaltung der deutschen Gesetzgebung von Nutzen sein.[9] Mit einer Uebersicht über die Geschichte der Reform und die wichtigsten Probleme der bisherigen Lösungsvorschläge soll die Arbeit abgeschlossen werden.

---

4) 1930 starben von 100 leb. Gebor. 12,4% Unehel. u. 7,9%. Ehel. Kinder im ersten Lebensjahre (1920 waren es noch 23% bzw. 11,9%)

5) Annuaire International de Statistique Bd. II, S. 54/56. Neuere Zahlen fehlen.

6) Vergleiche hierzu (z. T. veraltet) Frank 1916, Kauschansky 1925, Tomforde 1930. Zur Adoption und Legitimation ist auf die Werke von Fürer 1926 u. Vialon 1928 zu verweisen.

7) Vergleiche Nußbaum: Dtsch. Int. Privatrecht 1932, S. 178. Silbernagel-Wäber a. a. O. S. 342 ff.

8) Nach § 21 EGBGB ist das Heimatrecht der Mutter maßgebend siehe aber §§ 20, S. 2 und 30 EG.

9) Vergleiche Rothschild Bl. f. Int. Pr. 1926, S. 1 ff.

I. Teil: Der bisherige Rechtszustand nach deutschem Recht.

§ 2.

Die Regelung des BGB und ihre Reformbedürftigkeit.

Dem BGB fehlt eine begriffliche Bestimmung der Unehelichkeit, es enthält in seinen §§ 1591ff., 1639 ff. lediglich die Voraussetzungen für eine eheliche Abstammung. Der Begriff der Unehelichen läßt sich demnach nur negativ fassen: unehelich sind diejenigen Kinder, denen das BGB keine Ehelichkeit zuspricht. Dies sind im Einzelnen:

1. die von einer ledigen Frau Geborenen.
2. die nach dem 302. Tage nach Auflösung der Ehe — und vor Eingehung einer neuen — Geborenen, sofern nicht die Empfängnis nachweislich weiter als 302 Tage vor der Geburt zurückliegt.
3. die während der Ehe oder innerhalb von 302 Tagen nach deren Auflösung Geborenen, deren Unehelichkeit auf Grund einer Anfechtungsklage [1] durch rechtskräftiges Urteil festgestellt ist.
4. die in einer „Nichtehe" Geborenen, deren Nichtigkeit auf einem Formmangel beruht und die nicht im Heiratsregister eingetragen ist (§ 1699).
5. die in einer nichtigen oder anfechtbaren Ehe Geborenen, falls beide Ehegatten die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit bei der Eheschließung kannten, und die anfechtbare Ehe rechtsgültig angefochten ist (§§ 1325 ff.).

Als bei weitem am wichtigsten erscheinen die der ersten Gruppe angehörenden Kinder, denn sie sind weit mehr des Schutzes bedürftig als die Kinder aus einer nichtigen oder angefochtenen Ehe, die naturgemäß ihrem Vater weit näher stehen [2] und die durch eine nachträgliche gültige Ehe oder durch staatliche Ehelichkeitserklärung die Stellung ehelicher Kinder erlangen können. In einer besseren Lage befinden sich meistens auch diejenigen, die durch spätere Heirat der Mutter mit einem anderen als dem

1) Falls sie vor dem 181. Tage nach Abschluß der Ehe geboren sind oder den Umständen nach unmöglich von dem Ehemann empfangen sein können (Vergleiche §§ 591 Abs. 1 S. 2 1593 ff. ZPO §§ 641, 643.)

2) So: Kübel S. 12.

Erzeuger wenigstens im Schutze einer Familie aufwachsen und denen das Gesetz die Möglichkeit eröffnet, durch die sog. Einbenennung des § 1706 Abs. 2, S. 2 den Makel ihrer Ungültigkeit nach außen hin zu beseitigen.

Liegen diese Voraussetzungen aber nicht vor, — und dies ist bei der Ueberzahl der Unehelichen der Fall — so fragt es sich, wie das Gesetz die durch die außereheliche Geburt begründeten Beziehungen unter den Beteiligten abgegrenzt und ausgestaltet hat, um auch diesen Kindern die Stellung zu gewährleisten, die ihnen nun einmal nicht als lebensberechtigten Gliedern einer menschlichen Gemeinschaft verwehrt werden kann:

Nach der Grundeinstellung des BGB, die in den Motiven verteidigt wird [3], vermag nur die durch das „feste Band der Ehe" vermittelte Abstammung und das dadurch begründete Familienleben die Voraussetzung für die Entstehung familienrechtlicher Pflichten und Rechte und ihre gewissenhafte Ausübung zu gewährleisten. Aus dieser Einstellung heraus sind die 2 Leitsätze zu erklären:

1. ein uneheliches Kind und dessen Vater gelten als nicht verwandt (§ 1589 Abs. II).
2. das uneheliche Kind hat im Verhältnis zur Mutter und zu den mütterlichen Verwandten die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes (§ 1705).

Das Fehlen einer häuslichen Gemeinschaft mußte die Zurückdrängung der Rechte eines Elternteils zur Folge haben, da man nur einem Teile die Erziehung überlassen konnte. Das Gesetz hat sich für die Mutter entschieden — und eine rechtliche Verwandtschaft mit dem Vater — trotz des natürlichen Blutzusammenhangs — verneint, mit der Begründung [4], daß das Kind dem Vater meist gleichgültig und fremd sei, ja es erscheine ihm meistens als eine unerwünschte Last, womit die Voraussetzungen für ein familienrechtliches Verwandtschaftsverhältnis überhaupt entfielen. Es ist zuzugeben, daß diese Ansicht in vielen Fällen zutreffen mag und es wäre falsch, von einer Rechtsgestaltung, die sich diesen Tatsachen verschließt, eine Wirkung auf die ethische Gesamteinstellung zu erwarten. Es erscheint aber lebensfremd und ungerecht, dieser interesselosen Väter wegen auch die übrigen Kinder von der väterlichen Fürsorge und Verantwortung auszuschließen. Es ergab sich so die traurige Folge, daß das Gesetz den Vätern, die gern an dem Schicksal ihres Kindes Anteil genommen hätten, dieses natürlichste und menschlichste Recht genommen wurde, weil das Kind nun einmal nicht der sanktionierten Form einer Lebensgemeinschaft entstammte. Erst dadurch konnte es kommen, daß jeder Vater sein Kind ganz mit Recht als unwillkommene Last und persönliches Unglück empfinden mußte, weil er ihm gegenüber nur Pflichten aber keinerlei Rechte — nicht einmal

3) Mot. S. 851.
4) Mot. S. 851.

auf persönlichem Verkehr — hatte. Das Gesetz hatte seinen höchsten Zweck, den Schutz dieser Unglücklichen, zu Gunsten der Gleichgültigkeit eines Teiles der Väter preisgegeben und darüber hinaus noch ein natürliches Verantwortungsbewußtsein der Uebrigen unterdrückt.

Aber auch Recht und Pflicht der Mutter des Kindes beschränkt sich trotz der Gleichstellung mit den ehelichen Kindern im Wesentlichen auf die persönliche Fürsorge, für die die Bestimmungen über die ehelichen Kinder sinngemäß gelten.[5] Das Kind teilt den Wohnsitz der Mutter und wird von ihr erzogen.[6] Es besteht gegenseitige Unterhaltspflicht — auch gegenüber den mütterlichen Verwandten — jedoch trifft diese Pflicht in erster Linie den Vater, ohne daß auch er unterhaltsberechtigt wäre (§ 1709). Endlich sind Mutter und Kind wechselseitig erbberechtigt. Obwohl es die natürliche Folgerung aus dem zwischen ihnen bestehenden Verwandtschaftsverhältnis wäre, hat man dagegen der Mutter die elterliche Gewalt versagt.[7] Die Motive geben zu, daß dies an sich dem Prinzip des BGB entsprochen hätte, jedoch biete die Mutter ohne gleichzeitige Aufsicht des Vormundes nicht die Gewähr für eine richtige Ausübung dieser weitgehenden Rechte, auch bestehe die Gefahr, daß die Mutter die vom Vater geleisteten Zahlungen nicht im Interesse des Kindes verwende.[8] Hier ist dem Gesetz wieder der gleiche Vorwurf zu machen, daß es trotz einer gewissen Berechtigung seiner Befürchtungen die große Zahl der Fälle, in denen die Mutter durchaus das Vertrauen verdient, einfach übergeht. Allen diesen Müttern, die für ihr Kind in der gleichen aufopfernden Weise sorgen, wie dies eine verheiratete Frau vermag, muß diese ungerechtfertigte Schlechterstellung gegenüber den letzteren zum Bewußtsein kommen, wenn man ihr die Rechte vorenthält, die jeder Frau im Falle des Todes des Ehemannes oder seiner Verhinderung an der Ausübung an der elterlichen Gewalt[9] zustehen. Andererseits hätte das Vormundschaftsgericht jederzeit die Möglichkeit, im Falle eines wirklichen Mißbrauchs der elterlichen Gewalt mit allen Mitteln einzuschreiten (s. § 1671). Also auch in dieser Regelung mußte die Reform einsetzen.

Gegen seinen Vater stehen dem ehelichen Kinde unter Ausschluß aller familien- und erbrechtlichen Beziehungen lediglich obligatorische U n t e r h a l t s a n s p r ü c h e zu. Die Vaterschaft als tragender Teil einer sozialen Lebensverbindung wird also zu einem bloßen Schuldverhältnis herabgedrückt, kraft dessen das Kind berechtigt wird, gewisse gesetzlich festgelegte

---

5) § 1631 ff. Mot. S. 750 Vergl. Wolff. a. a. O.
6) S. a. § 3 d. Ges. über die relig. Kindererziehung, § 4 d. Reichs- u. Staatsangehörigkeitsgesetzes.
7) Wie im Falle der Minderjährigkeit d. ehel. Mutter od. der Eingehung einer neuen Ehe § 1696, 1697.
8) Mot. S. 860.
9) § 1684 ff. s. v. d. Brück S. 29.

Forderungen geltend zu machen. Daß das Gesetz aber den Grundsatz der Nichtverwandtschaft nicht folgerichtig durchzuführen vermag, zeigt die Bestimmung des § 1310, der eine Ehe zwischen Verwandten gerader Linie verbietet.[10] Die nicht wegzuleugnende Blutsverwandtschaft mußte im Absatz 3 der rechtlichen Verwandtschaft gleichgestellt werden. Auch die Ehelichkeitserklärung der §§ 1723 ff., sowie die rechtliche Grundlage der väterlichen Unterhaltspflicht sind ohne Annahme einer natürlichen Verwandtschaft nicht denkbar. Die Tatsache, daß die Unterhaltsansprüche in das Familienrecht eingeordnet sind, sind ein Beweis dafür und schon die Motive geben diesen Zusammenhang zu.[11] Der Anspruch, — der zwar den Grundsätzen der Schuldverhältnisse unterliegt, beruht nach ihnen auf dem „durch die Einheit des Blutes hervorgerufenen natürlichen und sittlichen Verhältnis". Die Protokolle[12] schließlich erklären das zwar in manchen Punkten „absichtlich übersehene aber doch tatsächlich vorhandene" Verwandtschaftsverhältnis als Rechtsgrundlage der dem Kinde geschuldeten Unterhaltspflicht.[13] Damit erübrigt sich auch ein Eingehen auf die gemeinrechtliche „Deliktstheorie"[14], die die Haftung auf ein gegen die Mutter begangenes Delikt — obwohl sie doch zumindest „Mittäter" ist! — stützen wollte, während die Theorie der „Tatsache der Zeugung" einer Möglichkeit der Vaterschaft Rechtswirkungen beilegte.

Der Unterhalt ist grundsätzlich bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres zu leisten. Er umfaßt nach dem Gesetz den „gesamten Lebensbedarf", wenn auch die Gerichtspraxis dem nie ganz gefolgt ist! Der Unterhaltsanspruch, als dessen Träger nunmehr das Kind angesehen wird, ist als selbstständiger Anspruch von keinen Voraussetzungen abhängig[15], wird insb. nicht durch Leistungen von dritter Seite an das Kind ausgeschlossen. Ist das Kind infolge von Gebrechen außerstande[16], sich selbst zu unterhalten, so kann es u. U. auch über das 16. Jahr hinaus Unterhalt verlangen. Mangels eines gesetzlichen Erbrechts kann der Anspruch auch gegen die Erben des Vaters geltend gemacht werden, obwohl familienrechtliche Verpflichtungen sonst mit dem Tode erlöschen (§§ 1615, 1712).

Weiter hat man aus dem unhaltbaren Grundsatze der Nichtverwandtschaft abgeleitet, daß für den Umfang des Unterhalts die Verhältnisse der

10) s. Wolff § 95 I 2,3.
11) Mot. S. 677.
12) Protokolle S. 674.
13) Hierfür spricht m. E. auch die Mehrverkehrseinrede des § 1717, deren Rechtsgrund zweifelhaft ist.
14) Von Windscheid (Lehrb. § 415 A. 18) Hiergegen auch z. B. RG 96 S. 225. Der Mutter stehen ledigl. d. Anspr. d. § 1715 zu.
15) Anders als beim ehel. Kinde §§ 1602 ff s. RG 96 S. 145. Ueber die Verjährung s. Mot. S. 304 ff, 905 §§ 1711, 194 II.
16) Z. Zt. d. Vollendung d. 16. Jahres. Nach d. Wortlaut also nicht, wenn der Zustand später eintritt! S. hierzu den Entwurf von 1925.

Kindesmutter maßgebend sein sollen. Die Stellung und die Vermögensverhältnisse des Vaters werden überhaupt nicht berücksichtigt. Es mag berechtigt sein, das Kind der Lebenshaltung der erziehenden Mutter entsprechend aufwachsen zu lassen. Die bedenklichen Folgen dieser Bestimmung werden aber dann offenbar, wenn die Vermögensverhältnisse der Eltern sehr verschieden sind; falls sich der Vater in besserer Vermögenslage als die Mutter befindet — und diese Fälle werden überwiegen — sodaß eine höhere Zahlung diesen durchaus nicht belasten würde, so wäre dem Kinde dennoch jede Aufstiegsmöglichkeit zu einer Stufe genommen, die der Stellung des Vaters entsprechen würde. Denn er hat nur den vielleicht dürftigen Unterhalt zu zahlen, der den Verhältnissen der Mutter entspricht. Solange sich das Kind in der mütterlichen Familie befindet, ist hiergegen nichts einzuwenden; die Sachlage ändert sich aber, wenn dem Kinde, nachdem es der mütterlichen Erziehung nicht mehr bedarf, die Möglichkeit einer fachlichen Ausbildung oder der Begründung eines Geschäfts fehlt.[17] Noch deutlicher werden die Folgen im Falle der Besserstellung der Mutter. Der Vater kann so in die Lage kommen, für ein uneheliches Kind größere Aufwendungen machen zu müssen als für seine ehelichen! Selbst seine eigene Notlage würde ihn hiervor nicht bewahren, mögen auch die Mutter oder deren Verwandten ohne Schwierigkeit zur Unterhaltsgewährung imstande sein. Einer Beitreibung wären nur durch die Schutzbestimmungen der ZPO[18] eine Grenze gesetzt. Diese Regelung, die nur dazu führen muß, daß der Vater sich auf jede Weise einer derartigen ungerechten, einseitigen Belastung zu entziehen sucht, bedarf dringend der Abänderung in der Richtung, daß hinfort die Verhältnisse beider Teile zugrunde gelegt werden.

Voraussetzung für die Entstehung des Unterhaltsanspruches überhaupt ist eine Feststellung der Vaterschaft. Diese erfolgt einmal durch Anerkennung in öffentlicher Urkunde, sodann durch gerichtliches Feststellungsurteil.[19] In beiden Fällen schafft die Feststellung keinen allwirksamen familienrechtlichen Status, sondern bildet als „fiktive Vaterschaft" nur die Grundlage für die dem Kinde gegen den Vater zustehenden schuldrechtlichen Ansprüche. Daß für die freiwillige Anerkennung der Weg der öffentlichen Urkunde vorgeschrieben ist, dient lediglich dem Zweck, dem als Vater in Anspruch Genommenen gewisse Einreden abzuschneiden.[20] Ist eine Anerkennung nicht zu erreichen, so bleibt der Weg der gerichtlichen Feststellung.

17) Vergl. Geiger S. 94: Ein die Verhältnis der Mutter übersteigender Betrag sei hierfür anzusammeln.

18) S. § 850 Abs. 4 (§ 4a Lohnbeschlagnahmegesetz u. Lohnpfändungs VO) s. aber neuestens: Gesetz v. 24. Okt. 1934 RGBl Teil I S. 1070 ff. insb. Art. 3. [Neufassung des § 850 ZPO]

19) Die Anerkennung muß nach der Geburt erfolgen, anderenf. ist sie ledigl. Beweismittel für die Beiwohnung. Vgl. a. Wolff § 95 II, 2 Protok. S. 890.

20) § 1718. Sie hat nach h. M. ledigl. deklarator. Wirkung. Die Anerk. eines ehel. Kindes nach § 1598 ist dageg. formlos mögl.

Dies stößt aber auf große Schwierigkeiten, da die Unmöglichkeit eines Nachweises des physiologischen Zeugungsvorganges es bisher verhindert hat, von der Tatsache der Geburt auf die Abstammung direkte Schlüsse zu ziehen.[21]

Daher haben sich alle Gesetzgebungen sowohl für eheliche wie für uneheliche Kinder mit bestimmten Rechtsvermutungen begnügen müssen, die für den Fall eines während der Empfängniszeit erfolgten Geschlechtsverkehrs eine gesetzliche Vermutung für die Erzeugung aufstellen. Nach § 1717 gilt als Vater, wer der Mutter innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit vom 181. bis 302. Tage vor der Geburt beigewohnt hat.[22] Diese Vermutung bringt für das klagende Kind eine Beweiserleichterung mit sich, zumal in den meisten Fällen die Mutter überhaupt die einzige Zeugin sein wird. Der auf diese Vermutungen gegründeten Klage kann der auf Unterhalt in Anspruch Genommene 2 Einwendungen entgegen setzen:

1. daß eine Empfängnis aus der Beiwohnung offenbar unmöglich sei.
2. daß auch ein anderer mit der Mutter in der gleichen Zeit Verkehr gehabt habe.[23]

Das Vorbringen der letzten Einrede zerstört die gesetzliche Vermutung der Vaterschaft. Damit geht gewöhnlich auch der Unterhaltsanspruch verloren, da eine die Wirkung der Einrede beseitigende Replik, daß die Mutter das Kind aus der Beiwohnung der übrigen nicht habe empfangen können, selten gelingen wird.

Die sogen. Mehrverkehrseinrede — exceptio plurium des gemeinen Rechts[24] — ist schon vor ihrer Aufnahme in das BGB Gegenstand endlosen Streits gewesen und kann mit Recht als der Mittelpunkt der gesamten Reform bezeichnet werden.[25] Nachdem sich die Motive für ihre Zulassung ausgesprochen hatten, wurde sie schon im Rechtsausschuß des Reichstages nur mit knapper Mehrheit durchgebracht.[26] Seit der Zeit ist auch der Ruf nach ihrer Beseitigung nie verstummt. Die wichtigsten Gründe für die Aufnahme der Einrede waren folgende: zunächst empfand man die Haftung eines der in Betracht Kommenden als ungerecht, dessen Vaterschaft völlig ungewiß sei, zumal überdies die Mutter nach ihrem Belieben einen heraussuchen könne. Sodann befürchtete man aus der Nichtzulassung der Einrede eine Förderung der Prostitution und der Unsittlichkeit. Es ist aber festzustellen, daß diese z. T. berechtigten Gründe

21) „Pater semper incertus" Vgl. DJZ 26/1608 Münchener Med. Wochenschr. 1928/1577 ff.

22) Eine Verlängerung der Empfängniszeit ist — im Gegensatz zu den ehel. Kindern (§ 1589 II) — nicht vorgesehen. Hierüber s. Geiger S. 222 ff.

23) § 1717. Ein Verschulden der Mutter ist belanglos.

24) Sie war vor 1900 u. a. in Preußen (Gesetz v. 24. 4. 1854) Württemberg und Oldenburg bekannt. Mot. S. 885.

25) S. hierzu Mot. S. 885 ff. Wolff § 95 II, 1, Geiger S. 228, Kipp S. 367, Schlegel DRZ S. 33 ff. Dagegen aber Graßhof Leipz. Z. 1928 S. 168—170.

26) Mit einem Stimmenverhältnis von 11 zu 8!

der Motive hinter den überwiegenden sozialen Schäden zurücktreten, die diese Regelung in ihrer Auswirkung mit sich bringen mußte. Man wollte der Unsittlichkeit entgegentreten und übersah, daß in jedem Falle wo die Mehrverkehreinrede erfolgreich geltend gemacht wird, das Kind für das Verhalten seiner Mutter zu büßen hätte, sofern nicht die öffentliche Fürsorge eingreift[27], die damit wieder der Allgemeinheit diese Lasten aufbürdet. Außerdem hat diese Gesetzgebung das Verhalten dieser Frauen niemals in wünschenswerter Weise hemmend beeinflussen können, was wieder beweist, daß die sittliche Verantwortung des Menschen eben doch mehr von seiner ethischen Einstellung abhängig ist und daß eine positive Rechtsnorm die Sittlichkeit nicht zu bestimmen vermag. Jedenfalls muß die heutige Regelung geradezu zur Empfängnisverhütung und Abtreibung herausfordern. Vor allem mußte die moralische Verantwortungslosigkeit des Mannes durch die Möglichkeit der Einrede vom Gesetz nur gefördert werden. Jeder in Anspruch Genommene wird zunächst versuchen, Mehrverkehr geltend zu machen, um sich so seiner Verantwortung zu entziehen, mag auch für ihn das Gegenteil feststehen. Eine unendliche Zahl von Meineiden wurde von gekauften Zeugen geleistet, die in Wahrheit mit der Mutter nicht Verkehr gehabt hatten. Der Nachweis eines falschen Eides war meistens schwer zu erbringen und finanzielle Nachteile hatte die Aussage nicht zur Folge. Auch auf Seiten der Mutter, die dem Kinde seinen Anspruch zu sichern hoffte, bestand die gleiche Gefahr.[28] Andererseits wurde oft auch unter Anwendung aller Mittel versucht, die Mutter zu einem Geschlechtsverkehr mit einem anderen Manne, der dem ersten zweifelhafte Freundschaftsdienste leistete, zu bestimmen. Selbst wenn der Mutter bei der Herbeiführung des Mehrverkehrs eine erhebliche Schuld nicht vorzuwerfen war, hat dennoch das Kind — unbeschadet etwaiger Ansprüche der Mutter (§§ 823, 825) — die Folgen des verwerflichen Handelns anderer zu tragen.[29]

Diesen mannigfachen rechtlichen und sozialen Bedenken, die auch durch einzelne Vorteile der Mehrverkehrseinrede nicht aufgewogen werden, konnte sich die Reform nicht verschließen. Mit einer Beseitigung der Einrede schlechthin waren diese Schwierigkeiten aber nicht aus dem Wege zu räumen, denn eine gerechte Lösung verlangt, alle Beteiligten irgendwie in das Verhältnis zu dem Kinde einzubeziehen.

Inwieweit die deutschen Entwürfe diesen gekennzeichneten Forderungen nach einer Aenderung des bisherigen Rechtszustandes Rechnung getragen haben, wird im 3. Teil der Arbeit aufzuzeigen sein.

27) Vergl. Fürsorgepflicht VO. 4. 2. 1924. RGBl I, S. 765.

28) Diese ist jedoch durch die Neufassung der ZPO wesentlich vermindert (§ 453 neue Fass.: auch beim Parteieid freie Beweiswürdigung)

29) Ueber die Unmöglichkeit einer Einrede der Arglist s. Staudingers Komm. z. BGB 9. Aufl. § 1717 B 3 b, z. Vergl. Geiger S. 232, Josef in JW 1925 S. 2107. Schweizer JW 1911 S. 696, 1912 S. 555.

II. Teil: Die außerdeutsche Gesetzgebung.

§ 3.

Vorbemerkung.

Bei der Betrachtung des Unehelichenrechts der europäischen Staaten lassen sich in großer Linie verschiedene Gruppen feststellen, die sich hinsichtlich der Gestaltung des Verhältnisses des Kindes zu seinem Vater weitgehend unterscheiden, während gewöhnlich das Verhältnis zur Mutter keine große Verschiedenheiten aufweist.

Am ungünstigsten ist die Stellung der Unehelichen in Bulgarien, wo schlechthin eine Feststellung der Vaterschaft unbekannt ist. Das weite System des romanischen Rechtskreises gestattet in einer Anzahl von Fällen eine gerichtliche Feststellung der Vaterschaft und gleicht die Stellung der auf diese Weise „anerkannten" Kinder — unbeschadet etwaiger Unterhaltsansprüche der übrigen — weitgehend derjenigen der ehelichen Kinder an. Dieses System herrscht in verschieden weitem Umfange in Frankreich, Belgien und den Niederlanden. In Spanien und Portugal sind die Fälle weiter eingeschränkt. Italien, Südslavien[1], Rumänien und Polen[2] sind auf dem Rechtszustande der alten Fassung des bekannten Art. 340 Code civil geblieben, der eine Feststellung nur in dem seltenen Falle der Entführung zuließ, aber dann in extensiver Auslegung[3] auf den Fall der Notzucht ausgedehnt wurde.

Im Gegensatz dazu lassen die germanischen Staaten eine Vaterschaftsklage stets zu, wobei es lediglich darauf ankommt, einen ausreichenden Beweis der Vaterschaft zu erbringen, den in den meisten Fällen gesetzliche Vermutungen erleichtern. Ist aber ein Vater festgestellt, so hat dies nur Bedeutung für einen Unterhaltsanspruch, ohne weitere Rechtsfolgen für das Kind nach sich zu ziehen. Diesem System folgen bislang Deutschland, Oesterreich, Ungarn, England, z. T. auch die baltischen Staaten, grundsätzlich auch Dänemark, Schweden und Finnland.

Eine weitere Gruppe stellt eine Vereinigung der beiden vorangehenden dar, indem sie die Klage stets zuläßt und einen Anspruch auf Unterhalt gewährt, in Ausnahmefällen jedoch die Kinder den ehelichen fast gleichstellt. Hierher gehören die Schweiz und neuerdings auch Griechenland.

---

1) Im Gebiet des ehem. Königr. Serbien.
2) Im früheren sog. Kongreßpolen.
3) Colin S. 297 ff, Planiol S. 747 ff. insb. S. 756.

Eine völlige Gleichstellung mit den ehelichen Kindern finden wir schließlich in Sowjetrußland, das als Grundlage der Familie nicht allein die Ehe, sondern die Blutsverwandtschaft schlechthin ansieht. Fast die gleiche Regelung besteht in Norwegen, soweit die Vaterschaft sicher erwiesen ist.

Nach dieser allgemeinen Kennzeichnung ist jetzt der Rechtszustand der einzelnen Staaten in seinen Grundzügen darzustellen.

§ 4.

Frankreich (einschl. Luxemburg.)[4]

Die auf dem Code civil v. 21. 3. 1804 beruhende Regelung des Unehelichenrechts wird gekennzeichnet durch die in der Folge von vielen Rechten übernommene Einteilung in anerkannte und nicht anerkannte Kinder.

Im Gegensatz zu den germanischen Rechten, die grundsätzlich ein Rechtsverhältnis zur Mutter bereits mit der Geburt, zum Vater mit seiner erfolgten Feststellung entstehen lassen, stehen sich nach romanischer Auffassung Eltern und Kinder bis zur erfolgten Anerkennung gesetzlich fremd gegenüber; die Kinder haben also vorher im Rechtssinne keine Eltern. Die Anerkennung begründet für das Kind zwar nicht die gesamten Rechte eines ehelichen Kindes, verschafft ihm aber doch, über eine bloße Unterhaltspflicht hinausgehend[5], eine familienrechtliche Stellung, mit der gewisse elterliche Rechte und Pflichten, sowie ein beschränktes gegenseitiges Erbrecht verbunden ist. Ein Verhältnis zu den Verwandten des Anerkennenden kommt dagegen nicht in Betracht. Die Anerkennung kann sowohl durch den Vater wie durch die Mutter erfolgen, sie kann eine freiwillige oder gerichtlich erzwungene sein.[6]

Die freiwillige Anerkennung kann von jedem Elternteil einzeln oder durch beide gemeinsam in einem sog. acte authentique vor dem Notar, Gericht oder Standesamt erklärt werden (Artt. 334, 331, 62 cc). Volljährigkeit oder Vertretungsbefugnis[7] werden hierzu nicht erfordert, jedoch bleiben die Rechte eines Ehegatten oder ehelicher Kinder gewahrt, denn die Anerkennung vermag insbesondere bezüglich der erbrechtlichen Folgen nur bei Auflösung der Ehe oder bei Fehlen ehelicher Abkömmlinge wirksam zu werden (Art. 337). Die Anerkennung kann schon vor der Geburt des Kindes sowie auch nach seinem Tode zugunsten seiner Abkömmlinge

---

4) Vergl. insb. die Werke von Colin-Capitant, Planiol-Ripert u. Savatier a. a. O. Horn in Zentr. F. G. 1913 S. 297.

5) Worauf sich meist die germanischen Rechte hinsichtlich der Stellung zum Vater beschränken.

6) reconnaissance volontaire u. judiciaire.

7) also kann auch eine Ehefrau ohne Wissen und Willen d. Mannes anerkennen. Colin S. 293.

erfolgen.[8] Ausgeschlossen ist jedoch um der Moral willen eine Anerkennung der im Ehebruch oder Blutschande erzeugten Kinder (Art. 335). Jedoch tritt bei der ersteren durch die in späteren Gesetzen[9] eröffnete Möglichkeit einer Legitimation auch indirekt ihre Anerkennung ein.

Die freiwillige Anerkennung kann bei deren Verweigerung in gewissen Fällen durch gerichtliche Feststellung der Vater- bezw. Mutterschaft ersetzt werden, die die gleichen Rechtsfolgen nach sich zieht. Stets zulässig ist die sog. Maternitätsklage auf Feststellung der Mutterschaft.[10] Auch hier bedarf es also einer konstitutiven rechtsgeschäftlichen Erklärung, während es doch nahe liegt, das Verhältnis zur Mutter an die Tatsache der Geburt zu knüpfen.[11] Dagegen ist die Vaterschaftslage, die in ihrer heutigen Form erst durch die Novelle v. 16. 11. 1912 eingeführt wurde, von größter Bedeutung. Ersetzte sie doch die bis dahin geltende Bestimmung des Art. 340, nach dem eine Erforschung der Vaterschaft grunds. unzulässig war. Dieser Grundsatz[12], der trotz schärfster Kritik über ein Jahrhundert Geltung hatte, sah eine Ausnahme nur für den seltenen Fall der Entführung (bzw. Notzucht) vor. Die Rechtsprechung war vorher schon diesem Zustand entgegengetreten, indem sie unter dem Gesichtspunkte des Quasideliktes der Mutter im Falle verwerflicher Verführung einen Schadenersatzanspruch nach Art. 1382 zubilligte.[13] Nunmehr gibt Art. 340 in seiner neuen Fassung eine Vaterschaftsklage in folgenden Fällen:[14]

1. Bei Entführung oder Notzucht, soweit sie mit der Empfängniszeit übereinstimmen.
2. Im Falle qualifizierter Verführung.[15]
3. Beim Vorliegen einer Privaturkunde, die ein zweifelsfreies Geständnis enthält.
4. Bei offenkundigem Konkubinat während der Empfängniszeit.
5. Falls der Vater dem Kinde Unterhalt geleistet oder dazu beigetragen hat.

Diese 5 Fälle geben eine erschöpfende Aufzählung, ohne eine extensive Auslegung zuzulassen. Aber auch ohnedies ist das Gericht nicht zu einer Feststellung verpflichtet, wenn ihm die Vaterschaft dennoch zweifelhaft erscheint. Die neue Fassung des Gesetzes spricht nur von der Möglichkeit

8) Planiol S. 696.
9) Vom 7. 11. 1907, 30. 12 1915, 25. 4. 1924.
10) Jedoch mit beschr. Beweismöglichkeit Art. 341.
11) So ausdrücklich Schweizer ZGB Art. 392; von Bedeutung würde diese Klage z. B. bei Findelkindern.
12) Fußend auf dem Satze: „pater semper incertus“ Vergl. Planiol S. 748, auch Mot. S. 868.
13) Planiol, S. 751.
14) siehe hierzu Colin S. 301, Planiol S. 755 ff.
15) Durch „betrügerische Machenschaften“, Mißbrauch des Abängigkeitsverh., Heirats- oder Verlobungsversprechungen.

einer Feststellung, ohne eine gesetzliche Vermutung zu geben[16], wie es überhaupt für das Gesetz charakteristisch ist, daß es ihm weniger auf die Tatsache der Vaterschaft ankommt, daß es vielmehr den Vater nur dann heranzieht, wenn er an der Mutter verwerflich gehandelt hat oder sein vorausgehendes Verhalten die Uebernahme dieser Pflichten weiterhin rechtfertigt. Die natürliche Folge ist, daß in der überwiegenden Zahl der Fälle die Stellung des Kindes ungenügend gesichert ist, falls der Vater die Anerkennung verweigert; er kann dann nur evtl. auf dem Umwege über eine Schadensersatzklage der Mutter herangezogen werden. Die Mängel dieser Regelung werden auch auf französischer Seite angegriffen.[17]

Zur Feststellungsklage ist noch Folgendes zu bemerken: Um falschen Klagen, insbes. Urkundenfälschungen vorzubeugen, ist den Zivilgerichten eine weitgehende Strafbefugnis eingeräumt worden.[18] Die Klage ist in einer Ausschlußfrist von 2 Jahren geltend zu machen, sie kann nach herrschender Ansicht auch gegen die Erben gerichtet werden.[19]

Unzulässig ist die Klage, soweit auch die Anerkennung verboten ist (Art. 240). Ferner erfolgt Abweisung der Klage:

1. bei physischer Unmöglichkeit d. Vaterschaft infolge Abwesenheit oder eines „anderen Umstandes".
2. bei offenkundiger Liederlichkeit der Mutter oder im Falle des Mehrverkehrs.

Bemerkenswert ist, daß schon die Tatsache der Beiwohnung eines anderen die Klage ausschließt, während nach BGB diese Folge dann nicht eintritt, wenn eine Empfängnis aus der zweiten Beiwohnung unmöglich ist. Diese verschiedene Behandlung des Mehrverkehrs scheint ihre Erklärung in dem gesetzgeberischen Grund der Bestimmung zu finden, für den im BGB in erster Linie die mangelnde Beweisbarkeit[20], in Frankreich jedoch ausschließlich moralische Gesichtspunkte maßgebend waren, die das Verhalten der Mutter bestrafen und die Unerfreulichkeiten des Prozeßverfahrens abschneiden wollten. Demnach seien Liederlichkeit und Mehrverkehr der Mutter auch keine eigentlichen Einreden, sondern wirkliche „Gründe der Nichtzulassung".[21]

Durch die Anerkennung wird eine sogen. „natürliche Verwandtschaft"[22] begründet. Das Kind erhält den Namen des zuerst Anerkennenden[23], bei gleichzeitiger Anerkennung durch beide Teile den des Vaters. Das Gleiche

16) Planiol S. 753.
17) Colin S. 280 ff. Planiol S. 715, Savatier a. a. O.
18) In Erg. d. Artt. 400 Code pénal.
19) Planiol S. 781. Die Frist im Falle 4 läuft vom Aufhören des Konkubinats an.
20) Vergl. Mot. S. 885, Goltermann in DJZ 1913 S. 78.
21) Colin S. 303, Planiol S. 772.
22) Filiation naturelle.
23) Dem auch die elterliche Gewalt zusteht Art. 3483.

gilt für den Erwerb der Staatsangehörigkeit; erfolgt jedoch die Anerkennung erst nach der Volljährigkeit, so bleibt das Kind in jedem Falle Franzose, da es ja dann als elternlos galt.[24] Das Kind hat Anspruch auf Unterhalt[25] bis zu seiner Erwerbsfähigkeit (Art. 209), kann aber auch seinerseits unterhaltspflichtig werden (Artt. 203, 205). Die Höhe des Unterhalts ist der gerichtlichen Festsetzung überlassen. Die nachträgliche Ehe eines Elternteils hat nach herrschender Ansicht auf diese Pflicht keinen Einfluß[26], selbst dann nicht, wenn die Anerkennung erst während der Ehe erfolgt; denn da dieser rückwirkende Kraft zukommt, macht das Kind demnach nur voreheliche Ansprüche geltend, was unbeschränkt zulässig ist.[27]

Die Ehehindernisse sind die gleichen wie bei den ehelichen Kindern (Artt. 161—163). Ferner entsteht durch die Anerkennung u. U. ein gegenseitiges Erbrecht, jedoch nach der Vorschrift des bereits erwähnten Artikel 337 unbeschadet der Rechte des Ehegatten sowie anderer ehelicher Kinder, falls die Anerkennung erst während einer bestehenden Ehe erfolgt ist.[28] Auf das Vermögen der Verwandten ihrer Eltern erwerben die Kinder jedoch keinerlei Anspruch, da sie mit ihnen als nicht verwandt gelten; umgekehrt erben die Eltern nur dann, wenn das uneheliche Kind ohne Nachkommen verstirbt (Artt. 757, 765). Die Höhe des Erbteils besteht nach einer Novelle v. 26. 3. 1896 neben ehelichen Abkömmlingen in der Hälfte dessen, was das Kind erhalten würde, wenn es ehelich wäre. Sind keine Abkömmlinge vorhanden, so erweitert sich der Anteil auf 3/4, während beim Fehlen auch von Aszendenten, Geschwistern oder ehelichen Abkömmlingen von diesen dem Kinde die ganze Erbschaft zufällt.[29] Dem überlebenden Ehegatten verbleibt jedoch in diesem Falle lediglich eine Nutznießung an der Hälfte des Nachlasses.[30]

Ein Vergleich mit der Regelung des BGB zeigt im Verhältnis zum Vater eine weitgehende Besserstellung, die aber doch nur auf die Fälle der freiwilligen oder gerichtlichen Anerkennung beschränkt bleibt, während andererseits durch die Gleichstellung des Kindes mit einem ehelichen im Verhältnis zur Mutter das deutsche Recht diese Bevorzugung in den meisten Fällen voll aufwiegt.[31]

---

24) Art. 1. §§ 4, 7 des Staatsang. Ges. v. 16. 9. 1927.
25) Arg. a. fort. Art. 762 f. Planiol S. 725 Colin S. 369.
26) Jedoch im Hinblick auf Art. 327 bestr.
27) Colin S. 370 anders z. T. die Rechtsprechung auf Grund d. Art. 337, die nach der güterrechtlichen Verfügungsbefugnis unterscheidet. Nicht aber gegen die übrigen Verwandten. Vergl. Z. f. Ausl. 1930 S. 412.
28) Planiol S. 723.
29) Art. 758 ff. Vorher war der Anteil geringer. Auch fehlte ihnen als successeurs irréguliers die Erbschaftsgewere.
30) Art. 767 i. d. Fass. v. 29. 4. 1925.
31) Auch die dem frz. Recht unbek. Ehelichkeitserklärung vermag die Anerkennung zu ersetzen.

Durch die Anerkennung erwirbt zwar das Kind weitgehend die Stellung eines ehelichen, in die Familie des Anerkennenden als ehelich tritt es jedoch erst durch die Legitimation, die nur durch nachträgliche Ehe möglich ist.[32] Vorauszugehen hat auch hier die Anerkennung, zumindest muß sie bei der Eheschließung selbst erfolgen.[33] Die Legitimation kann auch zugunsten verstorbener Kinder erfolgen und wirkt dann für deren Abkömmlinge. Verboten war bisher eine Legitimation von Ehebruchskindern, jedoch haben neuere Einzelgesetze sie unter Umständen zugelassen.[34] Ebenso können in Blutschande erzeugte Kinder durch eine mit staatlichem Dispens geschlossene Ehe legitimiert werden.[35]

Erfolgt bei den beiden letztgenannten Gruppen von Kindern keine Legitimation, so verbleibt ihnen lediglich ein Unterhaltsanspruch (Art. 762 Abs. 2), dessen Höhe unter Berücksichtigung des Vermögens beider Elternteile festgesetzt wird.

Die Adoption, die durch die Folgen des Krieges erhöhte Bedeutung gewann, wurde durch d. Ges. v. 19. 6. 1923 und 23. 7. 1925 verbessert (Art. 343 ff.). Sie wird nach herrschender Ansicht auch zugunsten bereits anerkannter Kinder sowie solcher aus Ehebruch oder Blutschande für zulässig gehalten.[36]

In Elsaß-Lothringen wurde der Code civil mit dem 1. 1. 1925 eingeführt. Er gilt ferner in Luxemburg. Durch einzelne Gesetze[37] wurden die in der Folge eingetretenen Reformen weitgehend übernommen.

Auch das Gesetzbuch Monacos folgt dem Code civil. Die Vaterschaftsfeststellung wurde jedoch schon vorher durch eine Verordnung v. 3. 7. 1907 zugelassen.[38]

§ 5.

Belgien, Niederlande.

Bis zum Inkrafttreten des Gesetzes v. 6. 4. 1908 waren in Belgien[39] für die Stellung der Unehelichen die Bestimmungen des Code civil maßgebend, der während der franz. Herrschaft zur gleichen Zeit wie in Frank-

32) Eine Ausnahme bildete ein Kriegsges. v. 17. 4. 1917.

33) (Art. 331.) ist aber zum Schutz des Kindes in besonderer Urkunde aufzunehmen.

34) Gesetze von 1907, 1915, 1924. S. Art. 331 (neue Fass.)

35) Anders früher Art. 331 Abs. 1.

36) Colin S. 318, Planiol S. 856 (Cassationshof v. 13. 4. 1882) Anders: Italien cc. Art. 205.

37) Insb. v. 11. 6. 1925, s. Rechtsv. Hdw. S. 128 ff.

38) Vergl. Ges. v. 29. 10. 1884 s. Rechtsv. Hdw. S. 140.

39) S. auch Tomforde S. 6 und Zit., Engelmann in Z. f. Int. R. Bd. 19 S. 34.

reich eingeführt wurde.[40] Jedoch machten sich bereits frühzeitig Bestrebungen für eine Reform des Unehelichenrechts geltend[41], die aber erst durch das genannte Gesetz verwirklicht wurden, das trotz seiner Mängel um deswillen Bedeutung hat, weil es als erstes mit der uneingeschränkten Geltung des berüchtigten Grundsatzes des Art. 340 brach.

Das Gesetz hat die Unterscheidung in anerkannte und nicht anerkannte Kinder übernommen: Eine freiwillige Anerkennung kann seitens jedes Elternteiles durch Erklärung beim Standesregister, nach der Geburt nur in öffentlicher Urkunde erfolgen (Art. 334). Das Verbot der gerichtlichen Vaterschaftsfeststellung ist dem Grunde nach beibehalten, jedoch durch einzelne Ausnahmen durchbrochen, in denen ein Klagerecht auf die gleiche familienrechtliche Stellung zugelassen wird[42], wie sie die freiwillige Anerkennung vermittelt (Art. 341c). Der Entführung[43] sind die Fälle der „Gewalt, List, Drohung und der Freiheitsberaubung" gleichgesetzt worden (Art. 340 a Z. 2), wenn sie in die Empfängniszeit fallen. Neu hinzugekommen ist ferner der Fall des „Standesbesitzes" (possession d'état s. Art. 340 a Z. 1), der dann vorliegt, wenn das Kind durch die Fürsorge des Vaters für Unterhalt und Erziehung, insb. durch Aufnahme in seine Familie, durch Duldung, seinen Namen zu führen, als Kind des Vaters erscheint und seine Familie es als solches anerkennt. Hier will also das Gesetz lediglich einen Zustand, der der freiwilligen Anerkennung sehr nahe kommt, sanktionieren, um dem Kinde die einmal gewonnene Stellung zu sichern.

Bei Mehrverkehr oder offenkundigem schlechten Lebenswandel wird jedoch die Klage abgewiesen (Art. 340 d). Eine Klage auf gerichtliche Feststellung einer Mutterschaft wird neben dem Fall des Standesbesitzes stets zugelassen, wenn das Kind seine „Identität mit dem von der Mutter geborenen" nachweisen kann (Art. 341a). Die Wirkungen der freiwilligen oder gerichtlichen Anerkennung sind die gleichen wie nach dem früheren Rechtszustande.[44] Erfolgt sie während einer bestehenden Ehe eines Elternteils, so hat das Kind gegen den betreffenden Teil wenigstens einen Unterhaltsanspruch.[45]

Dem nicht anerkannten Kinde steht lediglich ein Unterhaltsanspruch, jedoch nur bis zum vollendeten 18. Lebensjahre gegen denjenigen zu, der mit der Mutter in der gesetzlichen Empfängniszeit Verkehr hatte[46]; der

40) S. Z. int. Pr. Bd. 19 S. 34 ff., Rechtsv. Hdw. S. 7 ff.

41) Schon die Verfass. v. 1831 versprach in ihrem Art. 139 eine Revision d. Gesetzbücher. 1893/94 erschienen Neuentwürfe.

42) Die Klage steht dem Kinde persönl. zu u. geht nicht auf die Erben über (Art. 341 b Abs. 1 u. 4.)

43) Bei der schon früher eine Feststellung erlaubt war.

44) S. Frankreich S. 24 ff.

45) Was für Frankreich bestritten ist. Vergl. Art. 337 d. Belg. Ges.

46) Dieser Anspr. fehlt im franz. Recht.

Beweis solcher Beziehungen ist jedoch ebenfalls an bestimmte Voraussetzungen geknüpft (Art. 340 b)[47], soweit es sich nicht um ein Mädchen unter 16 Jahren handelt oder bei der Mutter der Fall einer qualifizierten Verführung vorliegt. Durch solche Beweiserschwerungen muß naturgemäß der erreichte Fortschritt an Bedeutung verlieren.

Der Anspruch verjährt in 3 Jahren nach der Geburt oder dem Aufhören von Leistungen. Auch hier schließen schlechter Lebenswandel oder Mehrverkehr der Mutter den Anspruch aus.

Wenn aber schon ein innerer Grund für die so unterschiedliche Behandlung der anerkannten und nicht anerkannten Kinder nicht ersichtlich ist, so ist es jedoch der größte Mangel des Gesetzes, daß es an der Stellung des aus Ehebruch oder Blutschande[48] stammenden Kindes nichts geändert hat. Ihm bleibt weiterhin nicht nur die Legitimation oder Anerkennung verschlossen (Artt. 331, 335), man hat ihm sogar jeglichen Unterhaltsanspruch verwehrt (Art. 342 b). Wenn für den Gesetzgeber bei Schaffung dieser Bestimmungen der Gedanke der Strafwürdigkeit solcher Beziehungen maßgebend war, so übersah er eben dabei, daß die Strafe wieder nur den gänzlich Unschuldigen treffen muß.[49]

Der Mutter steht nach Art. 340 b ein Anspruch auf Ersatz der Geburtskosten sowie auf Unterhalt auf die Dauer von 4 Wochen nach der Geburt zu.[50] Dazu kommt u. U. der quasideliktische Schadensersatzanspruch des Art. 1382.

Zu erwähnen ist noch das Kinderschutzgesetz v. 15. 5. 1912[51], das eine Bestrafung derjenigen Eltern vorsieht, die sich ihrer Fürsorge- oder Unterhaltspflicht zu entziehen suchen (Art. 60).

Zur Legitimation und Adoption vergl. Artt. 331, 343 ff.

Dem Vorbilde des franz. Rechts folgen auch die Niederlande.[52] Es besteht auch hier die Scheidung zwischen anerkannten und nicht anerkannten Kindern. Die Anerkennung, die nach Art. 338 bei in Ehebruch und Blutschande erzeugten Kindern überhaupt ausgeschlossen ist, schafft nach Art. 335 volle „bürgerlicher Beziehungen", unbeschadet der Rechte des Ehegatten und der ehelichen Kinder (Art. 340). Mangels Anerkennung war früher eine Vaterschaftsklage nach der alten Fassung des Art. 342 verboten. Nach der Novelle von 1909 ist zu unterscheiden:

---

47) Schriftliches Geständnis oder Offenkundigkeit der Beziehungen.
48) Ausn.: wenn eine Ehe kraft Dispenses möglich war (Art. 342 b)
49) Dennoch kehrt dieser Gedanke in vielen Gesetzgebungen wieder! Vergl. Mot. S. 857.
50) Weitergehend: BGB §§ 1745/1716.
51) S. a. Ges. v. 14. 1. 1928 (Art. 391 d. Strafgesetzbuches) Vergl. franz. Ges. v. 7. 2. 1924, dtsch. Reichsstrafgesetzbuch § 361 Z. 10.
52) Vergl. die bei Tomforde S. 104 Zit!

Eine auf Feststellung auf Vaterschaft gegründete „Standesklage“ (intoeping van staat) auf Anerkennung ist ausgeschlossen, soweit nicht gegen die Mutter gewisse strafbare Handlungen begangen wurden.[53] Eine Klage auf Feststellung der Mutterschaft wird zugelassen (Art. 343). Zulässig ist weiterhin eine Unterhaltsklage gegen denjenigen, der in der gesetzlichen Empfängniszeit der Mutter beigewohnt hat[54], es sei denn, er kommt nach Ueberzeugung des Gerichts für eine Vaterschaft nicht in Frage (vergl. BGB § 1717 Satz 2). Im Falle nachweislichen Mehrverkehrs der Mutter wird die Klage abgewiesen, sofern nicht eine Empfängnis hieraus unmöglich erscheint.[55]

Für den Umfang des Unterhaltes sind die Bedürfnisse des Kindes, die Verhältnisse des Vaters und die Zahl und Art der sonstigen Unterhaltsberechtigten maßgebend (Art. 344 c); auch kann eine erneute Festsetzung erfolgen. Der Unterhalt ist, u. U. auch über die Volljährigkeit hinaus, an den Vormund des Kindes in vom Gericht festzusetzenden Renten zu leisten. Hat ein Anderer — etwa der Ehemann der Mutter — das Kind anerkannt und erscheint infolgedessen seine Versorgung gesichert, so kann die Unterhaltspflicht des natürlichen Vaters bis zur Hälfte herabgesetzt werden (Art. 344 c Abs. 2, 3).

Die der Mutter zu ersetzenden Kosten der Geburt und des Unterhalts 6 Wochen danach verjähren nach Ablauf eines Jahres (Art. 344 f. Abs. 4).

Eine Adoption ist dem niederländischen Recht unbekannt. Eine Legitimation (wettiging) ist jedoch, wenn sie nicht schon vor oder bei der Eheschließung erfolgte, durch königliche Bewilligung möglich.[56]

§ 6.

Italien — Spanien — Portugal.

Das italienische Rechtssystem[57] folgt grundsätzlich dem franz. Code civil, ohne daß aber bisher eine Angleichung an die in Frankreich durchgeführten Reformen erfolgt wäre. Der Codice civile, der mit Wirkung v. 1. 12. 1929 auch in den ehemals österreichischen Teilen eingeführt ist, unterscheidet sich in unserer Frage vor allem dadurch vor den anderen Rechten, daß die Unehelichen durch förmliche Anerkennung eines Elternteils diesen gegenüber grundsätzlich die rechtliche Stellung ehelicher Kinder

53) Z. B. Notzucht, Beischlaf mit Minderjährigen oder mit Gewaltunterworfenen.

54) In der Zeit vom 301. bis 179. Tage vor d. Geburt. Die Klage verjährt 5 Jahre nach der Geburt. S. Art. 344 a, b.

55) Der Gegenbeweis ist uneingeschränkt zulässig. Art. 344 g.

56) Nach Anhörung d. „hoogen raad“ (Art. 329); nicht aber bei Ehebruchskindern usw. (Art. 327),

57) Vergl. de Ruggiero: a. a. O. Stolfi: Diritto Civile Bd. 5, 1921 Nr. 1021 ff.

erhalten.[58] Vor der Anerkennung haben sie keinerlei Rechte und Pflichten; es besteht lediglich ein nur tatsächliches, durch die Zeugung vermitteltes Verhältnis, das nur für die Ehehindernisse oder die Legitimation Bedeutung hat. Verboten ist jedoch eine Anerkennung — sowie gerichtliche Feststellung — eines Kindschaftsverhältnisses bei in Blutschande oder Ehebruch erzeugten Kindern (Art. 180). Hier bestehen keinerlei Beziehungen irgendwelcher Art, sogar Verfügungen der Erzeuger zugunsten dieser Kinder gelten als nichtig.[59] Die Kinder fallen der Wohlfahrt zur Last. In den Ausnahmefällen des Art. 193 Abs. 2 steht aber dem Kinde ein Unterhaltsanspruch zu [60], wenn die Vaterschaft sich mittelbar aus einem Zivil- oder einer schriftlichen Erklärung des betreffenden Elternteils ergibt oder sich aus einer für nichtig erklärten Ehe ableitet.

Bei den übrigen Kindern erfolgt die freiwillige Anerkennung in öffentlicher Urkunde (Art. 181). Sie kann auch durch beide Elternteile erfolgen, in welchem Falle jedoch dem Vater die Vormundschaft zusteht; auch erhält es dann den Namen des Letzteren (Art. 184 II).

Die Anerkennung kann aber auch von dem Kinde [61] durch gerichtliche Feststellung erzwungen werden, der die gleichen Wirkungen wie die Anerkennung zukommt (Art. 192). Diese Feststellung ist gegenüber der Mutter stets gegeben, wenn auch unter gewissen Beweiseinschränkungen, gegen den Vater jedoch nur im Falle der Entführung oder Notzucht, wenn diese dem Zeitpunkt der Empfängnis entspricht (Art. 189). Voraussetzung für die Feststellung ist aber stets, daß auch die Anerkennung nicht verboten ist (Art. 193).

Damit tritt das Kind in die Familie des Anerkennenden, es erwirbt[62] ein weitgehendes Recht auf Unterhalt, Erziehung und Namensführung, sowie ein beschränktes Erbrecht [63]; irgend welche Rechte gegen den anderen Elternteil sind damit aber nicht verbunden (Art. 182), sofern dieser das Kind nicht seinerseits anerkannt hat oder als Vater festgestellt ist. Das uneheliche Kind eines Ehegatten kann jedoch nur mit Zustimmung des anderen in den Hausstand aufgenommen werden. Auch das Kind selbst kann bei Ausfall ehelicher Verwandten dem betreffenden Elternteil unterhaltspflichtig werden.

Der Mutter steht nach dem Gesetz ein Anspruch gegen den Vater auf Ersatz der Geburtskosten nicht zu, jedoch wird in dem Falle der Verführung, Notzucht oder Minderjährigkeit eine quasideliktische Ersatzklage

58) Bezügl. d Erbr. s. aber Art. 744.
59) Tomforde S. 79, de Ruggiero S. 641 ff. Vergl. auch Stolfi Bd. 5 Nr. 1021 ff. (insbes. 1079) 1921.
60) Der sich auch gegen den Nachlaß richtet Art. 752.
61) U. U. auch von seinen Erben Art. 178.
62) U. U. auch seine Abkömmlinge.
63) Art. 744 ff. Vergl. franz. cc Art. 758 ff.

gemäß Artt. 1151, 1152 zugelassen. Ueber die Legitimation — durch nachfolgende Ehe oder königliches Dekret — s. Artt. 194 ff., über die Adoption Artt. 205 ff.[64] —

Inzwischen ist 1931 ein Teil eines neuen Entwurfs des Codic civile erschienen, der auch für das Unehelichenrecht wesentliche Aenderungen bringt.[65] Die weitgehende Angleichung an die ehelichen Kinder ist geblieben, ebenso die zwei Arten der Feststellung der Vater- oder Mutterschaft, der ein neuartiges Vorprüfungsverfahren (Art. 307) vorausgeht. Eine Feststellung ist jetzt auch unter U. bei Ehebruchskindern möglich, denn der frühere, auch sozialpolitisch verfehlte Zustand konnte geradezu zum Ehebruch herausfordern. Eine Anerkennung soll auch noch nach dem Tode des Kindes zugunsten seiner Abkömmlinge möglich sein (Artt. 293ff.). Neu geregelt werden Widerruflichkeit und Anfechtbarkeit. Die gerichtliche Feststellung der Vaterschaft ist auf 7 ausschließliche Fälle erweitert, worunter z. B. das Konkubinat und der dem belgischen Recht bekannte „Standesbesitz" fällt. Nach der unklaren Fassung des Art. 301 schließt die Mehrverkehrseinrede die Feststellung der Vaterschaft aus. Daß damit aber auch ein Unterhaltsanspruch entfällt, bleibt eine ungerechtfertigte Rückständigkeit; dies gilt auch für das Fehlen jeglichen Anspruches der Mutter.

Für das Spanische Recht[66] kennzeichnend ist die Unterscheidung zwischen sogen. „natürlichen" Kindern, deren Eltern z. Z. der Empfängnis — mit oder ohne Dispens — die Heirat offen stand[67] und den übrigen unehelichen Kindern.[68] Dies hat eine gänzlich verschiedene Behandlung der vom Gesetz gegebenen Ansprüche zur Folge. Zur Begründung irgendwelcher Beziehungen zwischen dem Kind und den Eltern bedarf es aber in beiden Fällen einer ausdrücklichen Anerkennung, die eine freiwillige[69] oder gerichtlich erzwungene sein kann.

Was die natürlichen Kinder anbetrifft, so kann ihre Anerkennung von den Eltern gemeinsam oder auch von jedem Teile einzeln erfolgen.[70] Auch im letzteren Falle gilt nach widerlegbarer Vermutung das Kind als natürlich, wenn nur dieser Teil — z. Z. der Empfängnis — eine gültige Ehe

64) Vergl. aber Artt. 195/180.

65) Bereits 1910 war ein Reformentwurf veröffentlicht worden. Zum Neuentwurf s. Z. f. Ausl. Pr. 1933 S. 251 ff. (Art. 286 ff)

66) Vergl. Espinosa a. a. O., Perels in Zeitschr. f. Jugendrecht Bd. 21 S. 96 ff.

67) Nur diese können legitimiert werden.

68) Für die Ehelichkeit gelten bestimmte Vermutungen Vergl. Artt. 108, 110, 113.

69) In der Geburtsurkunde, durch Testament od. mit gerichtl. Zustimm. durch öffentliche Urkunde.

70) Auch seitens einer verheirateten Frau. s. Espinosa S. 69.

schließen konnte (Art. 129 ff.). Trotz bestehender Ehe des anderen Teils kann also das Kind die Rechte eines „natürlichen“ Kindes bekommen, eine gerechte Regelung, da ja für andere als den Anerkennenden keine Folgen daraus entstehen.

Eine gerichtliche Erforschung der Vaterschaft mit den sich daran anknüpfenden Verpflichtungen kennt das spanische Recht in dem Sinne bei den natürlichen Kindern nicht. Das gerichtliche Urteil ersetzt vielmehr eine freiwillige Anerkennung nur dann, wenn die Vaterschaft bereits vorher aus solchen außerhalb dieses in Rede stehenden Verfahrens liegenden Umständen als erwiesen gilt, die eine Verpflichtung zur Anerkennung rechtfertigen. Es sind dies folgende Fälle:

1. Wenn ein Schriftstück vorhanden ist, in dem die Vaterschaft anerkannt wurde.[71]
2. Wenn das Kind ständig in der Familie des Vaters als „Natürliches“ behandelt wurde (Standesbesitz).[71]
3. Wenn ein Strafurteil wegen Entführung oder Notzucht vorliegt.[72]

Eine Anerkennung der Mutterschaft kann neben den erwähnten Fällen immer dann erzwungen werden, wenn die Niederkunft und die Identität des Kindes hinlänglich bewiesen werden.

Die anerkannten natürlichen Kinder stehen unter der elterlichen Gewalt[73] des anerkennenden Teils und führen auch dessen Namen.[74] Zwischen den Eltern und den natürlichen Kindern sowie deren ehelichen Nachkommen besteht eine gegenseitige Unterhaltspflicht (Art. 143 Ziff. 4). Erkennen beide Teile an, so haben beide im Verhältnis ihres Vermögens hierzu beizutragen.[75] Im Todesfalle gebührt diesen Kindern ein Pflichtteil.[76]

Allen übrigen unehelichen Kindern steht lediglich das Recht auf den notdürftigen Unterhalt seitens ihrer Eltern zu, jedoch sind außerdem die Kosten einer elementaren Ausbildung und die Erlernung eines Berufs von den Eltern zu tragen (Art. 143 Abs. 2). Voraussetzung ist aber auch hier, daß die Vater- oder Mutterschaft sich aus einem Zivil- oder Strafurteil oder aus einer schriftlichen Anerkennung ergibt. Hinsichtlich der Mutter genügt jedoch auch hier der Beweis ihrer Niederkunft und der Identität des Kindes. Die elterliche Gewalt steht aber nicht den Eltern zu, sondern wird durch einen besonderen Vormund ausgeübt (Arg. Art. 154).

Legitimation und Adoption sind bekannt (Artt. 119, 173 ff.).

---

71) Hier [(1) und (2)], liegt also nur eine „öffentliche Bestätigung“ vor.
72) Art. 135 (Art. 464 d. Codigo penal regelt zugl. die zivilrechtlich. Folgen).
73) Jedoch keine Nutznießung d. Eltern am Kindesvermögen.
74) Erkennen beide Eltern an, so führt das Kind nach span. Sitte die Namen beider.
75) Espinosa S. 92.
76) S. Art. 808 ff.

Zu bemerken ist, daß die neue republikanische Verfassung v. 9. 12. 1931[77] programmatisch auch eine Besserstellung der Unehelichen vorsieht, indem sie in Art. 43 bestimmt, daß die Eltern gegenüber „den außerehelichen Kindern die gleichen Pflichten haben, wie gegenüber den in der Ehe geborenen". Zur Durchführung dieses Satzes sollen auch „die bürgerlichen Gesetze die Nachforschung nach der Vaterschaft regeln" [78], sodaß also auch hier Reformen zu erwarten stehen.

Im portugiesischen Recht[79] ist für die Stellung der Unehelichen maßgebend, ob es sich um in Blutschande erzeugte, um Ehebruchskinder oder um sonstige Außereheliche handelt. Ferner wird ebenfalls freiwillige Anerkennung[80] und gerichtliche Feststellung mit familienrechtlichen Wirkungen unterschieden. Hiervon sind die erstgenannten ausgeschlossen (Art. 50). Diese sind als ihren Eltern „fremd" anzusehen und haben einen Anspruch auf den notwendigen Unterhalt seitens der Eltern auch nur dann, wenn Vater- oder Mutterschaft, durch ein Zivil- oder Strafurteil erwiesen ist oder das Gericht Notzucht oder qualifizierte Verführung festgestellt hat.

Bei allen übrigen Kindern kann eine Anerkennung seitens beider Teile durch Vermerk im Geburtsregister[81], schriftliche Erklärung, öffentl. Urkunde oder Testament erfolgen; sind beide Teile nicht verheiratet, ist auch Anerkennung durch gemeinschaftlichen schriftlichen Vertrag oder Testament zulässig. Die Anerkennung kann von jedem, der ein Interesse daran hat, angefochten werden (Art. 30). Durch die Anerkennung erwirbt das Kind ein Unterhalts- und Erbrecht, sowie die Befugnis, den Namen des Anerkennenden zu führen.[82]

Die unterschiedliche Behandlung der Ehebruchskinder liegt nun darin, daß diese, wenn sie auch anerkannt werden können, doch erst mit dem Tode des verheirateten Teils oder mit Auflösung der betreffenden Ehe in den Genuß der erwähnten Rechte gelangen. Die Unterhaltspflicht bleibt jedoch hiervon unberührt; sie entsteht mit der Anerkennung, vorausgesetzt aber, daß auch die Vater- oder Mutterschaft in der gekennzeichneten Weise dargetan ist (Art. 32 ff.).

Eine Klage auf Feststellung der Mutterschaft ist stets gegeben, auf Feststellung der Vaterschaft jedoch nur:[83]

77) S. Ztschr. f. Ausl. öffent. Recht und Völkerr. III Nr. 2 (1932) S. 251 ff.
78) Vergl. Polo Z. f. Ausl. Pr. 1932 S. 648. VO v. 3. 2. 1932 verbietet die Eintrag. d. unehel. Geburten in d. Register.
79) Vergl. Ges. v. 25. XII. 1910 b. Bergmann a. a. O.
80) Ohne daß die Betreff. d. wirkl. Eltern z. sein brauchen. Arg. Art 23 § 3.
81) Art. 23 § 1 Art. 25. Lebt ein Teil in gült. Ehe, jedoch nur einzeln. Der Vermerk ist geheim zu halten, s. Art. 27.
82) Erkennen beide Teile an, hat es die Wahl Art. 31.
83) Soweit nicht auch d. Anerkennung verboten ist od. wegen bestehender Ehe ohne Wirkung ist.

1. Bei Vorliegen eines die Anerkennung enthaltenden Schriftstückes.
2. Im Falle des sogen. Standesbesitzes.
3. Bei Notzucht und Entführung.
4. Im Falle der qualifizierten Verführung.[84]
5. Im Falle öffentlichen Zusammenlebens.

Zur Erhebung der Vaterschaftsklage ist auch die Mutter vor der Geburt des Kindes „in dessen Namen" (?) berechtigt[85], ebenso kann sie auch jetzt schon eigene Unterhaltsansprüche geltend machen, wie ihr auch die Kosten der Geburt und jeder ihr daraus entstandene Schaden zu ersetzen ist. Diese Verpflichtung entfällt aber, wenn die Mutter notorisch einen schlechten Lebenswandel führt oder in der Empfängniszeit[86] Mehrverkehr gehabt hat (Art. 47, §). Auf die Ansprüche der Kinder hat diese Einwendung aber keinen Einfluß.

Zur Legitimation s. Art. 3 ff.

§ 7.
Groß-Britannien

Das englische Unehelichenrecht[87] beruht, wie das Familienrecht überhaupt, zum größten Teil auf dem ungeschriebenen, theoretisch seit unvordenklicher Zeit geltenden Gewohnheitsrecht, dem Common Law Diese wenigen allgemeinen mehr „moralischen" als rechtlichen Grundsätze erfuhren erst im Verlauf der fortschreitenden Entwickelung des Rechts ihre Festlegung und notwendige Weiterbildung durch die rechtschöpfende Tätigkeit der Gerichte, deren Präjudizien[88] lediglich eine Neuanwendung des alten Gewohnheitsrechtes darstellen sollen, die des weiteren aber die Grundsätze des ursprünglich von den königlichen Kanzleigerichten (High Courts of Chancery) neben dem bestehenden Gewohnheitsrecht ausgebildeten Billigkeitsrechtes (Law of Equity) enthalten; bei einem Gegensatz zwischen diesen beiden Rechtsquellen soll sogar das letztere maßgebend sein.[89]

Zu diesen auf Grund des Common Law und Equity von der Rechtsprechung herausgebildeten Grundsätzen tritt erst als Ergänzung und Ausgestaltung einzelner Teilgebiete das aus der Parlamentsgesetzgebung hervorgegangene Gesetzesrecht (Statutlaw), das aber an Bedeutung hinter

---

84) Mißbrauch der Autorität, d. Vertrauens u. bei Eheverspr.

85) Falls sie die Schwangerschaft vorher feststellen läßt, Art. 38.

86) Keine gesetzl. Empfängniszeit! Vergl. Art. 19 (Grundsätzl. aber 300. — 180. Tag vor der Geburt Arg. Art. 23, 26, 31)

87) Vergl. Jenks, Stephen a. a. O., ferner Bicknell: The Law and Practice in relation to infants 1928; Eversley: Law of Domestic relations, Part 2, 1926; Simpson: The Law and Practice relating to infants 1926.

88) authoritative force (binding authority) of precedents.

89) Insbes. seit d. Verschmelz. beider Gerichte durch d. Judicature Act. v. 1873 ss. 24 ff.

den Entscheidungen der Gerichte zurücksteht. Immer bleiben aber so die oft Jahrhunderte alten Rechtssätze des ungeschriebenen Rechts inhaltlich bestehen, Gesetzgebung und Rechtssprechung fällt nur die Aufgabe ihrer praktischen Anwendung und Anpassung auf die jeweils gegebenen Verhältnisse zu.

So ist auch der heute noch geltende Ausgangspunkt, daß das uneheliche Kind „filius nullius" sei, historisch zu verstehen. Das Kind hat keine Verwandten aufsteigender Linie, auch nicht auf mütterlicher Seite; es fehlen ursprünglich alle familien- und erbrechtliche Beziehungen. Diese krasse Stellung[90] erklärt sich aus dem Gewohnheitsrecht, das eben nichts anderes sein will als das Ideal moralischer Anschauungen, die als sittliche Norm — wie hier im Interesse der Ehe — keiner Einschränkung zugänglich ist. Erst eine allmähliche Wandlung der Rechtssprechung und Gesetzgebung vermochte diesem Grundsatz seine Schärfe zu nehmen, wie jetzt zu zeigen ist.[91]

Vorauszuschicken ist, daß alle während des Bestehens einer Ehe oder 40 Wochen darauf geborenen Kinder als ehelich gelten, sofern nicht nachzuweisen ist, daß sie von einem anderen als vom Ehemann erzeugt sind.[92] Ein uneheliches Kind wird ohne Angabe des Vaters in das Geburtsregister eingetragen; ein anderes gilt nur, falls sowohl der Vater wie die Mutter zustimmen. Es ist dem Kinde vielmehr freigestellt, einen beliebigen Namen — also auch den eines Elternteils — anzunehmen[93], jedoch führt es gewöhnlich den Namen der Mutter. Obwohl das Kind in keinem familienrechtlichen Verhältnis zur Mutter steht, so ist diese dennoch zur Erziehung und Personensorge bis zum 16. Lebensjahre, oder bis zur Heirat der Tochter verpflichtet[94], da sie ja anderenfalls das Kind hätte verlassen können. Heiratet die Mutter, so trifft die Verpflichtung ihren Ehegatten, selbst wenn er nicht der natürliche Vater des Kindes ist.[95] Darüber hinaus hat man aber der Mutter ebenfalls die elterliche Gewalt zugewiesen, was als ein Widerspruch zu dem durchaus aufrechterhaltenen Grundsatze des Common Law von der Nichtverwandtschaft erscheint: Ein Beispiel dafür, daß das Billigkeitsrecht einen Rechtssatz praktisch in sein Gegenteil umgebogen hat aus dem Gedanken, daß, wenn die Mutter eine Pflicht zur Unterhaltsleistung treffe, ihr auch die elterliche Gewalt

---

90) Erst die neueste Zeit hat hier Aenderungen gebracht.

91) Vergl. auch die Werke von Simpson, 4th ed. 1926, Eversley 4th ed. 1926 und Bicknell 1928.

92) Bei einer nichtigen Ehe gelten d. Kinder stets als unehel; in Schottland jedoch nur bei beiderseitiger Bösgläubigkeit. So Tomforde S. 44. S. Jenks S. 1205 § 1898. Selbst im Falle Ehebruchs hat der Ehemann diesen Nachweis zu führen.

93) Stephen S. 469.

94) Poor Law Amendment Act v. 1834 c. 76 sect. 71. Vergl. Jenks S. 1212 § 1910, Stephen S. 466.

95) c. 76 sect. 57 d. Ges. v. 1834.

zustehen müsse.[96] Indem man eine gesetzliche Verwandtschaft leugnet, läßt man hier die Blutsgemeinschaft entscheiden, wie sie auch für die Frage der Blutschande und der verbotenen Ehegrade (Civil disabilities) von Bedeutung ist.[97]

Der Mutter kann zur Unterstützung ein besonderer Pfleger oder Vormund gerichtlich beigegeben werden. Bei Vernachlässigung ihrer Pflichten kann sie auf Verlangen der Armenbehörde bestraft werden, die auch notfalls die Sorge des Kindes zu übernehmen hat.[98]

Nach dem früheren Rechtszustande waren Pflichten und Rechte der Mutter, selbst im Falle ihres Todes, unübertragbar, sodaß auch dadurch für den Vater des Kindes keinerlei Unterhaltspflicht entstand; jedoch war er kraft eigenen Rechtes zur Personensorge befugt. Machte er hiervon einmal Gebrauch, so erwuchs nach der Rechtssprechung eine Pflicht daraus.[99] Weitergehende Rechte konnte der Vater über das Kind nicht erlangen, insb. war jede Begründung eines Familienverhältnisses unmöglich. Hier schufen erst neuere Einzelgesetze Aenderung, sodaß heute eine Adoption und Legitimation zugelassen ist und auch der Mutter u. U. ein Anspruch auf Feststellung der Vaterschaft und auf Leistung eines Unterhaltsbeitrages zusteht.[100] Dieser Anspruch kann auch von dem Pfleger oder der Armenverwaltung geltend gemacht werden, falls diese die Sorge über das Kind übernommen haben.

Der gewöhnliche Weg ist aber, daß die Mutter in einem summarischen Verfahren[101] vor dem Friedensrichter, (der in der Hauptsache strafgerichtliche Tätigkeit ausübt), die Vaterschaft feststellen läßt und Verurteilung zur Unterhaltszahlung und Ersatz der Kosten beantragt. Der Antrag kann schon vor der Geburt oder innerhalb eines Jahres darauf gestellt werden. Hat der Vater während dieser Zeit Zahlungen geleistet, so ist der Antrag an keine Frist gebunden. Hat der Vater das Land vor der Geburt oder innerhalb eines Jahres darauf verlassen, so kann der Antrag in der gleichen Frist nach seiner Rückkehr gestellt werden.

Die Klage wird nach Ladung des Vaters in sogen. Petty Sessions verhandelt. Der Richter hat das vorgebrachte Material, insb. auch eine eidliche Aussage der Mutter frei zu würdigen, jedoch sollen nach Möglichkeit Aussagen anderer Zeugen oder andere Beweismittel verlangt werden.[102] Dies wird schon oft deshalb erforderlich sein, weil u. U. der Beklagte seine Vaterschaft bestreiten wird; im Gegensatz zu den ehelichen

96) Vergl. Behrend: Zentr. F. G. 15 S. 197.
97) Stephen S. 470.
98) Poor Law Act v. 1844. Children Act v. 1908: Jedoch mit Rückgriff gegen die Mutter!
99) Stephen S. 467.
100) Bastardy Laws Amendment Act. v. 1873, Bastardy Act 1923, sect. 3.
101) Summary Jurisdiction Act. 1881.
102) Stephen S. 468, Jenks S. 1213 sect. 1910 Anm.

Kindern[103] ist dem englischen Recht eine Vaterschaftsvermutung aus der Tatsache des Verkehrs während der Empfängniszeit unbekannt. Gilt der Beweis als erbracht, so erläßt der Richter eine „Paternity- oder Affiliation Order“[104], die den Vater zu einer Unterhaltszahlung in Höhe bis zu 20 sh. die Woche verpflichtet (und zum Ersatz der Geburtskosten, unbeschadet von Ansprüchen aus der Sozialversicherung). Diese Pflicht dauert nach Ermessen des Richters bis zum 13. bzw. 16. Lebensjahre an, bindet aber, soweit keine Rückstände vorhanden sind, als höchstpersönliche Verpflichtung nicht seine Erben.[105] Bei Tod der Mutter ist aber ein Erlaß der Order ausgeschlossen, da das strenge Beweisverfahren persönliches Erscheinen und Zeugnis erfordert. Dem Vater steht gegen die Entscheidung Berufung an die „Quarter Sessions“ zu, der Mutter dagegen sind Rechtsmittel versagt, wohl aber hat sie die Möglichkeit, einen erneuten Antrag zu stellen.

Erst aus neuester Zeit sind einige Gesetze zu erwähnen, die eine Besserstellung der Kinder auch auf anderen Gebieten mit sich brachten. (Einmal der Workmens Compensation Act v. 1906, nach dem auch das uneheliche Kind als „dependent“ seines Vaters u. U. das Recht der Unterstützung hat und umgekehrt). Sodann aber der am 1. 1. 1927 in kraft getretene Legitimacy Act und Adoption of Children Act, die dem unehelichen Kinde u. a. auch ein Erbrecht zuteil werden ließen. Vorher war ihnen jeglicher Erwerb als Inteststerben versagt[106], ebenso wie nur ihren Abkömmlingen und dem überlebenden Ehegatten ein Erbrecht zustand, bei deren Fehlen das hinterlassene Gut als herrenlos (Bona vacantia) der Krone zufiel. Testamentarische Erben konnten sie zwar werden und über das so Erworbene frei verfügen, hatten aber als „Blutfremde“ höhere Erbschaftssteuern zu zahlen.[107]

Durch die jetzt eröffnete Möglichkeit einer Legitimation, die früher nur ausnahmsweise zulässig war[108], erlangen die Unehelichen die Stellung ehelicher Kinder mit allen familien- und erbrechtlichen Folgen. Auf Betreiben kirchlicher Kreise hat das Gesetz aber in rückständiger Weise die Ehebruchskinder von der Legitimation ausgeschlossen. Man wollte den Ehebruch bestraft und übersah, daß man so wieder die Kinder die Fehler seiner Eltern entgelten läßt.

Selbst wenn keine Legitimation erfolgt, so ist die Stellung der Unehelichen hinsichtlich der erbrechtlichen Folge derjenigen der ehelichen Kinder

---

103) Jenks S. 1206 § 1901.
104) Acts v. 1872, 1873 u. 1923, für Nordirland Illegitimate Children Act v. 1924.
105) Stephen S. 468.
106) Jenks §§ 2050, 2051, S. 1928. Inheritance Act 1833 Sect. 1.
107) Stephen S. 964.
108) Legitimacy Decl. Act. 1858, Vergl. auch Bl. Int. Pr. 1927, S. 58 ff.

gleichgestellt, sodaß sie im Falle des Todes der Mutter wie eheliche Kinder erben, es sei denn, sie hinterläßt eheliche Nachkommen. Stirbt das uneheliche Kind vor der Mutter, so erbt diese wie der einzige überlebende Elternteil eines ehelichen Kindes, falls keine Nachkommen vorhanden sind.

Im irischen Freistaat wurde die Legitimation erst mit Wirkung v. 1. 7. 1931 eingeführt.

Einen weiteren Schritt zur Besserstellung der Unehelichen bildet das ebenfalls 1927 in kraft getretene Adoptionsgesetz[109], das zunächst eine probeweise Ueberlassung des Kindes bis zu 2 Jahren vorsieht. Erst dann gehen alle familienrechtliche Befugnisse und Pflichten auf den Annehmenden über. Dem Kinde verbleibt aber ein Erbrecht gegen seine leiblichen Eltern.

In Schottland galt subsidiär nach dem Gewohnheitsrecht noch römisches Recht.[110] Zur Unterhaltsleistung waren beide Teile gleichmäßig verpflichtet[111], auch konnte es der Vater nach einer bestimmten Zeit selbst in Obhut und Pflege nehmen. Durch Gesetz v. 1. 8. 1930 erfolgte dann eine Neuregelung, die eine gemeinsame Unterhaltspflicht bis zum 16. Jahr vorsieht, jedoch kann den jeweiligen Verhältnissen entsprechend diese Pflicht auch einem Teile allein übertragen werden, wie das Gericht überhaupt hinsichtlich der Festsetzung der Höhe oder sonstiger Anordnungen für die Sorge des Kindes nicht gebunden ist. Auch ist im Gegensatz zum englischen Recht ein Ersatz der Geburtskosten vorgesehen.

Eine vollständige Angleichung an das englische Recht hat somit dieses Gesetz nicht gebracht.

Die Adoption wurde erst mit Wirkung v. 1. 10. 1930 eingeführt.

§ 8.

Die nordischen Staaten.[112]

Dänemark: Zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater bestehen grundsätzlich keine familienrechtlichen Beziehungen.[113] In Ausnahmefällen kann der Vater jedoch Uebertragung der Personensorge an sich verlangen, z. B. bei Tod der Mutter oder wenn er die volle Versorgung des Kindes übernimmt. Anspruch hat das Kind nur auf einen behördlich

109) Vergl. Hall: Law of Adoption, 1927. In Nordirland wurde ein entsp. Gesetz erst mit Wirk. v. 1. 7. 1930 eingeführt.

110) s. hierzu: Lesli-Mackenzie, Carnegie Report Bd. 3 u. Ztschr. f. Ausl. Pr. 1931 S. 207.

111) Nicht aber umgekehrt das Kind selbst.

112) Vergl. Klumker a. a. O.

113) Vergl: Bentzon, Den danske Familieret, 1916. S. 339 ff. Rechtsv. Hdw. S. 20.

festzusetzenden Unterhaltsbeitrag[114] bis zum 18. Jahr, während in erster Linie die Mutter zum Unterhalt des Kindes verpflichtet ist. Im Falle begangener Notzucht jedoch hat der Vater den Unterhalt allein zu tragen.[115] Bleibt die Heranziehung des Vaters erfolglos, so wird der Beitrag, vorbehaltlich des Rückgriffes aus öffentlichen Mitteln geleistet. Der Unterhaltsanspruch richtet sich nur unter bestimmten Voraussetzungen gegen den Nachlaß des Vaters, um eheliche Abkömmlinge zu schützen.

Die Feststellung der Vaterschaft und Festsetzung des Unterhalts erfolgt auf dem Verwaltungswege.[116] Erst bei Bestreiten der Vaterschaft werden nach amtlicher Verweisung der Sache die Gerichte tätig. Hält das Gericht die Vaterschaft für erwiesen, so setzt ebenfalls die Verwaltungsbehörde auf Grund des Urteils den Unterhaltsbeitrag fest. Wird von dem Vater Mehrverkehr geltend gemacht, so hat diese Einrede, wenn sie begründet ist, wie in Norwegen gesamtschuldnerische Verurteilung aller zur Folge; dem in Anspruch Genommenen steht dann der Rückgriff offen.

Im Verhältnis zur Mutter und ihren Verwandten hat das Kind die volle Stellung eines ehelichen Kindes, die elterliche Gewalt kann u. U. einem Vormund übertragen werden.

Der Mutter stehen ebenfalls bestimmte Ansprüche für die mit der Geburt verbundenen Kosten zu, die sie schon vorher geltend machen kann.

Legitimation und Adoption (Gesetz v. 26. 3. 1923) sind möglich.

N o r w e g e n: Dem norwegischen Gesetz v. 1915 über „Kinder deren Eltern keine Ehe geschlossen haben" war schon ein im Jahre 1909 veröffentlichter Entwurf vorausgegangen, der[117] dem dänischen Vorbilde folgte, sodann aber auch schon im wesentlichen den gleichen Inhalt hatte wie das geltende Gesetz, insbes. schon eine Statusklage auf die gleiche Rechtsstellung vorsah, wie sie den ehelichen Kindern zukommt.

Das Gesetz, das auch insofern von Bedeutung ist, als der deutsche Reformentwurf von 1925 in enger Anlehnung hieran steht, unterscheidet eine — gerichtliche und außergerichtliche — Feststellung der Vaterschaft einerseits, sowie eine Beitragspflicht seitens desjenigen, dessen Vaterschaft nicht feststellbar ist.

Eigenartig ist, daß der gerichtlichen Feststellung vorangehende amtliche Verfahren, in welchem mangels freiwilliger Anerkennung durch den Vater diesem von der Verwaltungsbehörde ein auf die Angaben der Mutter[118] gegründeter Bescheid zugestellt wird, der hierzu auffordert (§ 11).

---

114) Der Unterhalt kann schon im 7. Schwangerschaftsmonat behördlich eingefordert werden.

115) Grds. ebenso bei Tod der Mutter [Tomforde, S. 29.]

116) Auf Grund einer sogen. „Unterhaltsresolution".

117) in der Regelung der Unterhaltspflicht

118) Schon vor der Geburt besteht eine Anzeigepflicht d. Mutter §§ 6, 8.

Erst im Falle fristgerechten Einspruches gegen diesen Bescheid[119] erfolgt eine gerichtliche Feststellung, bei der das Gericht von Amts wegen zur Klarstellung mitzuwirken hat (§ 13). Hierbei gilt als Vater jeder, der mit der Mutter zu einer solchen Zeit verkehrt hat, daß er nach „natürlichen Grundsätzen" der Vater sein kann. Liegen weiterhin keine Umstände vor, die eine Vaterschaft „zweifelhaft" machen, so wird die Vaterschaft des Betreffenden festgestellt und das Kind erhält zum Vater die gleiche Stellung eines ehelichen Kindes wie zur Mutter. Es hat Anspruch sowohl auf den Namen des Vaters, wie nach seiner Wahl auch auf den der Mutter. Nach dem zur gleichen Zeit erlassenen Erbgesetz wird es auch hinsichtlich des Erbrechts einem ehelichen Kinde gleichgestellt; den Aufenthalt teilt das Kind jedoch gewöhnlich mit der Mutter.[120]

Wird aber Mehrverkehr erwiesen, so entfallen die auf der Vaterschaft beruhenden familien- und erbrechtlichen Beziehungen und nur obligatorische Unterhaltsansprüche bleiben bestehen, für die alle Beteiligten der Mutter und dem Kinde gesamtschuldnerisch — unter sich jedoch nach einzeln festgesetzten Teilbeträgen — haften (§ 22). Die Unterhaltsleistungen umfassen auch die Kosten der Erziehung und Berufsvorbildung und sind grds. bis zum 16. Jahr, bei entsprechenden Verhältnissen der Eltern auch länger, zu zahlen; ebenso dann, wenn das Kind außerstande ist, für sich selbst zu sorgen.[121] Die Festsetzung soll so erfolgen, daß auf beide Eltern eine gleich hohe Last entsprechend ihrer wirtschaftlichen Lage entfällt (§ 20), sodaß evtl. auch ein Teil diese allein zu tragen hat.

Die Mutter hat Anspruch auf einen Unterhaltsbeitrag für die Zeit von 3 Monaten vor der Geburt, sowie auf Ersatz der Wochenbettkosten (wieder unter Berücksichtigung der Vermögenslage des Vaters).

Eine Legitimation ist bedeutungslos, da die Kinder schon nach festgestellter Vaterschaft den ehelichen gleichstehen. Daneben gibt es aber eine Legitimation durch feierliche Anerkennung in öffentlicher Gerichtssitzung.[122]

Eine Adoption auch des unehelichen Kindes ist möglich[123], auf die Stellung zu seinen wirklichen Verwandten ist sie grds. ohne Einfluß § 19.

Schweden: Dem schwedischen Recht[124] eigentümlich ist die Stellung der sog. „Brautkinder". Dieser Begriff wird vom Gesetz (§ 1 Abs. 4) auf die Fälle ausgedehnt, in denen später eine Verlobung erfolgte oder in

119) Anderenfalls gilt d. Vaterschaft als zugestanden!

120) Hierzu hat der Vater einen Geldbeitrag zu leisten. U. U. teilt jedoch das Kind den Wohnsitz des Vaters (§ 3, dem dann auch Personensorge und gesetzliche Vertretung zusteht.) In diesem Falle trifft die Mutter eine Beitragspflicht.

121) Besondere Beiträge sind für die Zeit nach der Geburt, im Krankheits- oder Todesfall vorgesehen.

122) Vergl. hierzu Mot. S. 858.

123) § 20 Abs. 2. Sie kann auch vor der Geburt erfolgen.

124) S. hierzu Nyrén, a. a. O.

denen eine Heirat wegen zu naher Verwandtschaft oder bestehender Ehe eines Teils ausgeschlossen ist, sofern nur einer der Eltern gutgläubig war. Die Feststellung als Brautkind erfolgt durch öffentliche Anerkennung unter Bestätigung der Mutter, sie kann auch innerhalb von 2 Jahren durch Klage erzwungen werden (§ 35). Bei den Brautkindern besteht ein gegenseitiges Erbrecht zwischen dem Vater und dem Kinde (§ 12 Abs. 2), ferner erlangt das Kind ein Recht, den Namen des Vaters zu führen (§ 1 Abs. 3).

Die übrigen Kinder haben gegenüber ihrem Erzeuger nur Anspruch auf einen Unterhaltsbeitrag, mit dem eine Feststellung der Vaterschaft verbunden ist. Letztere erfolgt ebenfalls durch freiwillige Anerkennung, die der Bestätigung bedarf (§ 20), anderenfalls wird sie auf Klage hin, mit der der Unterhaltsanspruch verbunden wird, durch Urteil ersetzt. Das Urteil wird erlassen, wenn der Beklagte mit der Mutter zu einer Zeit Geschlechtsverkehr hatte, in der „das Kind erzeugt sein konnte"; es gibt also keine gesetzliche Beschränkung der Empfängniszeit (§ 26). Ein Verkehr mit anderen während der Empfängniszeit bleibt für diese Feststellung gleichgültig, eine derartige Einrede ist also bedeutungslos.[125] Nur ein Beweis, daß eine Vaterschaft unmöglich sei, führt zur Abweisung des Anspruches. Ergeben sich jedoch nur Zweifel hinsichtlich der Beiwohnung, so erfolgt keine Abweisung der Klage, sondern das Gericht hat zur Feststellung dem zuverlässigerem Teil den Eid darüber aufzuerlegen (§ 27).

Gilt danach die Vaterschaft als festgestellt[126], so erfolgt die Festsetzung des Unterhaltsbeitrages durch das Gericht, das auch seine Höhe frei bestimmt. Eine Abänderungsklage ist bei veränderten Verhältnissen möglich. Der Unterhalt ist monatlich im Voraus zu zahlen und besteht als Nachlaßverbindlichkeit gegen die Erben fort (§ 11).

Das Kind trägt den Namen der Mutter (§ 1). Auch eine Namenserteilung durch den Vater bzw. den Ehemann der verheirateten Mutter ist nach dem Gesetz möglich. Das Kind ist mit der mütterlichen Familie verwandt, also auch erbberechtigt. Personensorge und gesetzliche Vertretung steht der Mutter zu, der ein ehrenamtlicher Pfleger beigegeben wird.[127] U. U. ist auch eine Personensorge und gesetzliche Vertretung seitens des Vaters möglich. Die Unterhaltsverpflichtung aber, die keine feste zeitliche Grenze hat[128], besteht für beide Teile in einer Höhe, die den Lebensverhältnissen beider Eltern billigerweise entspricht (§ 3). Steht also demnach dem Vater die Personensorge zu, so hat die Mutter einen Unterhaltsbeitrag zu leisten. Die Mutter ihrerseits hat Anspruch auf Unterhalt für minde-

125) Die Mutter hat vielmehr in solchem Falle die Wahl, gegen wen sie die Klage richtet.
126) Offizialmaxime! § 25 (Zur Blutgruppen-Untersuchung s. Ges. v. 26. 5. 1933
127) Dem weitgehende Rechte znstehen § 14 ff. Vergl. § 1707 BGB.
128) Jedoch mindestens bis zum 16. Lebensjahr.

stens 6 Wochen nach der Geburt, einschl. der daraus entstehenden Kosten (§ 5).

Eine Legitimation erfolgt, sobald der Vater nach seiner Anerkennung oder seiner Feststellung die Kindesmutter heiratet (§ 8 d. Ges. d. ehel. Kinder betr.).

Zur Adoption s. Ges. v. 14. 6. 1917.

Finnland: Bemerkenswert ist zunächst, daß das Gesetz[129] bisher nicht auf solche Kinder Anwendung fand, die während der Verlobungszeit oder unter Eheversprechen erzeugt waren oder deren Eltern sich in der Folge verlobten oder verheirateten; diese galten vielmehr als ehelich.[130] Das Gleiche galt, falls an der Kindesmutter Notzucht[131] begangen war.

Jedoch hat das neue Ehegesetz v. 19. 6. 1929[132] diesen Zustand beseitigt, sodaß auch diese Kinder hinfort als unehelich anzusehen sind. Für die Ehelichkeit und Unehelichkeit war nach bisherigem Recht die Gutgläubigkeit der Mutter entscheidend[133]; jetzt gilt jedoch nur das in der Ehe geborene Kind als ehelich. Eine spätere Nichtigkeitserklärung vermag daran aber nichts zu ändern (§ 6 d. Ges.).

Im Verhältnis zur Mutter und ihrer Familie hat das uneheliche Kind die Stellung eines ehelichen. Es führt den Namen der Mutter, die auch grds. sein gesetzl. Vormund ist.

Es steht im Ermessen des Vaters, ob er das Kind anerkennen will[134] oder nicht. Im ersteren Falle erhält es mit Einverständnis der Mutter bzw. des Vormundes den Namen des Vaters, der es seinen Verhältnissen entsprechend zu unterhalten hat. Auch kann das Kind ihm gegenüber erbberechtigt werden.[135]

Den übrigen nicht anerkannten Kindern steht lediglich ein Unterhaltsanspruch[136] in Form einer Geldrente zu, für deren Umfang die Vermögensverhaltnisse beider Teile maßgebend sind. Unterhaltspflichtig ist einmal die Mutter, sodann aber jeder, der mit der Mutter zu einer Zeit Verkehr gehabt hat, in der das Kind „erzeugt sein kann" (§ 4 d. Ges. v. 27. 7. 22 i. d. Fass. v. 9. 12. 1927). Eine Mehrverkehrseinrede kommt

---

129) vom 27. 7. 22 in der Fassung v. 9. Dez. 1927. Vergl. Hernberg in Z. f. Ausl. Pr. 1929 S. 169.

130) 5. Kap. § 1 des Ehegef. (d. Allg. Gesb. Schwed. v. 1734) Vergl. 8. Kap. §§ 1, 2 d. Erbges.

131) 8. Kap. § 6. d. Erbg.

132) Ges. Nr. 234 in Kraft seit dem 1. 1. 1930. Vergl.: Z. f. Ausl. Pr. 1933 S. 94.

133) Erbges. 8. Kap. §§ 4, 5.

134) Durch Erkl. zum Kirchenb. Personenregister od. vor dem Notar bzw. Polizei.

135) Tomforde S. 61. Hier bleiben aber die sog. Brautkinder (ebenso die in Notzucht erzeugt siud (§ IV) insofern bevorrechtigt, als ihnen, auch ohne daß sie anerkannt sind, ein Erbrecht gegenüber d. Vater u. d. väterl. Verwandten zusteht.

136) Bis zum vollendeten 17. Jahr., u. U. darüber hinaus.

also nicht in Betracht. Entsprechend dem norwegischen Gesetz hat derjenige Elternteil, dem nicht die Personensorge zusteht, einen Geldbeitrag zu leisten.[137] Stirbt ein Elternteil vermögenslos, so ruht die Unterhaltspflicht allein auf dem überlebenden Teil.[138]

Der Mutter steht ein Anspruch auf Ersatz der Geburtkosten sowie ein Unterhaltsanspruch für die Zeit von 2 Monaten vor — bis 2 Monate nach der Geburt zu.[139]

Eine Legitimation, die vorher unter erleichterten Voraussetzungen möglich war, erfolgt nur noch durch — kirchliche oder zivile — Eheschließung (§ 6, II).

§ 9.

Schweiz — Oesterreich — Ungarn — Tschecho-Slovakei.

Schweiz: Durch die Geburt entsteht zwischen dem Kinde und seiner Mutter, sowie den mütterlichen Verwandten ein Kindes- und Verwandtschaftsverhältnis wie auch ein gegenseitiges Erbrecht, (Art. 324), jedoch muß der Mutter die elterliche Gewalt erteilt werden.

Rechtsbeziehungen zu dem Erzeuger des Kindes kommen nur durch formelle Anerkennung[140] oder durch gerichtliches Urteil zur Entstehung. Diese Beziehungen bestehen entweder nur in einer Verpflichtung zu einer Unterhaltszahlung oder aber geben dem Kinde weitergehend das Recht der sog. „Standesfolge" (Art. 321, declaration de paternité).

Sowohl das Kind wie auch die Mutter[141] können auf Standesfolge klagen:

1. wenn der Beklagte mit der Mutter innerhalb der ges. Empfängniszeit v. 300. bis 180. Tage vor der Geburt verkehrt hat.
2. Falls er der Mutter die Ehe versprochen hatte, vorausgesetzt, daß er nicht schon in gültiger Ehe lebte.[142]
3. Falls er sich mit der Beiwohnung an ihr eines Verbrechens schuldig machte oder
4. die ihm über sie zustehende Gewalt mißbraucht hat (§ 323).

Das Kind erhält dann Familiennamen und Heimatangehörigkeit des Vaters, doch bleibt der Mutter, selbst wenn das Kind unter die elterliche Gewalt des Vaters gestellt wird, das Recht auf persönlichen Verkehr (Art. 325 ff.). Wenn dem Vater das Kind mit Standesfolge zugesprochen

---

137) Eine Abfindung ist möglich.
138) Tomforde S. 62.
139) Bis zu 9 Monaten, falls sie das Kind bei sich hat.
140) Vergl. Art. 303 ff., Tuor S. 222, Silbernagel a. a. O. S. 272 ff.
141) Da die Interessen beider berührt werden, haben Mutter und Kind selbständ. Klagelegitimation Art. 307, Tuor S. 224.
142) Kinder aus ungültiger Ehe gelten — anders als nach BGB — als ehelich Art. 133.

wird, hat er „kraft Elternpflicht" für es wie ein eheliches zu sorgen, bes. Alimentationsbeiträge entfallen damit.[143] Das Kind erhält dem Vater und seiner Verwandtschaft gegenüber ein Erbrecht; hat es jedoch mit ehelichen Nachkommen zu teilen, erhält es nur die Hälfte dessen, was ehelichen Kindern zufällt (§ 461).

Sind die Voraussetzungen einer Klage mit Standesfolge nicht gegeben, verbleibt dem Kinde lediglich ein Unterhaltsanspruch, der der Lebensstellung der Mutter und des Vaters entspricht, jedenfalls ist ein angemessener Beitrag zu den Kosten des Unterhalts und der Erziehung bis zum vollendeten 18. Jahre zu leisten (Art. 319).

Voraussetzung für alle Klagen ist:

1. Daß die Mutter zur Zeit der Empfängnis keinen „unzüchtigen Lebenswandel" (Art. 315).[144]
2. Daß keine Tatsachen vorliegen, die „erhebliche Zweifel" an der Vaterschaft des Beklagten rechtfertigen (Art. 314, II).

Sämtliche Ansprüche können auch gegenüber den Erben des Vaters geltend gemacht werden (Art. 307 Abs. 3). Für die Klage ist nicht nur der Wohnsitz des Beklagten maßgebend, sie kann vielmehr auch am schweizerischen Wohnsitz der klagenden Partei innerhalb einer Präklusivfrist von 1 Jahre seit der Geburt des Kindes erhoben werden.[145]

Die Mutter schließlich hat Anspruch auf Erstattung der Geburtskosten, sowie auf Ersatz des immateriellen Schadens, was aber einen qualifizierten Tatbestand voraussetzt (Art. 318).

Zur Legitimation usw. vergl. Art. 258 ff.

Oesterreich: Zu erwähnen ist zunächst die programmatische Bestimmung des § 162 ABGB, daß die uneheliche Geburt dem Kinde an seiner „Achtung und Fortkommen keinen Abbruch tun kann".[146]

Die rechtliche Regelung ist folgende: § 163 gibt eine Vermutung der Vaterschaft[147], die durch das Eingeständnis des Vaters ersetzt wird. Die auf Feststellung der Vaterschaft und Unterhaltsleistung gerichtete Klage steht dem Kinde selbst, nicht der Mutter, zu; wohl aber ist sie als Vormund des Kindes zur Erhebung der Klage befugt. Hat die Mutter nachweislich Mehrverkehr während der Empfängniszeit gehabt, so gestattet mangels gesetzlicher Bestimmung die herrschende Praxis dem Vormund eine Wahl unter allen in Betracht Kommenden.[148] Auf die einer solchen Regelung an-

---

143) Art. 309 III, Tuor S. 222.
144) Was von amtswegen festzustellen ist. Silbernagel S. 448.
145) Das Prozeßverfahren ist kantonal geregelt.
146) Trotz der rechtlichen Schlechterstellung durch § 155. Vgl. insbesondere Ehrenzweig a. a. O., Klang: Kommentar zum ABGB. Bd. I, 1, 1933 S. 904 ff.
147) Beiwohnung zwischen dem 300. u. 180. Tage Vergl. § 902.
148) Keine Mehrverkehrseinrede! s. Bl. f. Int. Pr. 1930, S. 254.

haftenden Bedenken wird noch einzugehen sein, da die deutschen Reformpläne z. T. in enger Anlehnung hieran stehen.

Ist die Vaterschaft eines Mannes im Urteil festgestellt, so soll jede Inanspruchnahme eines anderen ausgeschlossen sein, selbst wenn sich dieser als zahlungsunfähig erweist.[149] Desgleichen erfolgt eine Abweisung der Klage, wenn die Vaterschaft schon durch Anerkenntnis seitens eines anderen festgestellt war oder der Beklagte durch Sachverständigen-Beweis die Unmöglichkeit der Zeugung dartut.[150] Die Einrede eines unzüchtigen Lebenswandels[151] schließt nur die Geltendmachung von Ansprüchen vor der Geburt des Kindes aus; gegenüber der Vaterschaftsklage greift sie nicht durch.

Nur der mütterlichen Familie gegenüber haben die unehel. Kinder die Stellung ehelicher; sie tragen den Namen der Mutter. Eine Namenserteilung durch den Ehemann der Mutter ist nach der Novelle von 1914 möglich (§ 165, II). Das Kind kann von seinen Eltern eine „ihrem Vermögen entsprechende" Erziehung und Versorgung fordern. Rechte und Pflicht zur Erziehung gebühren der Mutter, die elterliche Gewalt hat der Vormund.[152] Die Unterhaltspflicht trifft — selbst bei größerem Vermögen der Mutter — allein den Vater nach seiner Leistungsfähigkeit.[153] Die Personensorge steht ihm nur ausnahmsweise zu (§ 169). Den Eltern steht es frei, sich über Unterhalt und Erziehung unbeschadet der Rechte des Kindes formlos zu vergleichen. Eine zeitliche Grenze ist für den Unterhalt nicht gegeben.[154] Er endet — wie bei den ehelichen Kindern —, sobald die Unehelichen sich selbst ernähren können[155] und geht als Nachlaßverbindlichkeit auf die Erben über (§ 171 ABGB).

Der Mutter steht ein Ersatzanspruch gegen den Vater für die Kosten der Entbindung und ein Unterhaltsanspruch entspr. dem BGB zu (§§ 167, 1328), im Falle der Verführung sogar unabhängig von der rechtlichen Vaterschaft. Mutter und Großeltern haben u. U. einen Unterhaltsanspruch gegen das Kind.

Vergleiche Gesetz v. 4. 2. 25 über den Schutz des gesetzlichen Unterhaltsanspruches.

Die in Frage stehenden Bestimmungen des ABGB gelten gleichfalls noch in Liechtenstein (Seit 1812).[156]

149) Ehrenzweig S. 242.
150) Ehrenzweig S. 241.
151) § 168, Vergl. Belgien cc. Art. 340 d. Schweizer ZGB Art. 315.
152) Wozu auch der Vater bestellt werden kann (Vergl. § 166, I S. 2).
153) Anderenfalls die Mutter bezw. d. Großeltern. Eigene Einkünfte des Kindes werden berücksichtigt. Anders Mot. S. 896.
154) Ehrenzweig S. 249.
155) § 141. Die Pflicht lebt auch nicht wieder auf. Ehrenzw. S. 249 Anm. 37a. anders aber Z. f. Ausl. Pr. 1930, S, 92.
156) Rechtsvergl. Hdw. S. 117.

Ungarn: Die Rechtsstellung der Unehelichen in Ungarn[157] ist mangels einer eigenen Kodifikation des Privatrechts weitgehend der österreichischen Regelung angeglichen, sodaß nur auf die Abweichungen einzugehen ist.

Rechtsquelle ist bisher das durch die Gerichtspraxis herausgebildete Gewohnheitsrecht, das auch die Grundlage für den Entwurf eines Gesetzbuches bildete, das aber bisher nicht in Kraft getreten ist. Das Kind steht in der Familie der Mutter, mit der Besonderheit, daß der Mutter auch „als natürlichem und gesetzlichem" Vormunde die Vertretung und Vermögensverwaltung zusteht.[158] Auch den mütterlichen Verwandten gegenüber hat das Kind die Stellung eines ehelichen; es führt den Namen der Mutter.[159]

Bemerkenswert ist, daß Mehrverkehr während der Empfängniszeit nicht zur Klageabweisung führt, daß dies vielmehr nur dann der Fall ist, wenn die Mutter während dieser Zeit gewerbsmäßige Prostitution[160] getrieben hat. Ganz berechtigt wird hier die österreichische Regelung abgelehnt, die auch in diesem Fall ein willkürliches Herausgreifen eines Einzelnen gestattet.

Zwar wird eine Verwandtschaft mit dem Vater nicht angenommen[161], jedoch wird der Unterhalt als familienrechtliche Forderung angesehen, die der Unterhaltsforderung der ehelichen Verwandten gleichsteht, (so auch Entw. § 220). Maßgebend für den Umfang des Unterhalts, der bis zur anderweitigen Versorgung zu leisten ist, sind die Verhältnisse der Mutter, jedoch wird die Vermögenslage des Vaters berücksichtigt.[162] Vererblichkeit, subsidiäre Unterhaltspflicht der mütterlichen Verwandten und die Möglichkeit eines Vergleichs entsprechen dem österreichischen Recht. Die Ansprüche der Mutter auf Ersatz der Geburtskosten regelt eine Kriegs VO (v. 1916, § 2), die von der Praxis als materielles Recht aufrechterhalten wird.[163]

Adoption und Legitimation, auch durch „königliche Gnade"[164] sind möglich.

Tschecho-Slovakei: Der Rechtszustand der tschechischslovakischen Republik ist insofern eigenartig, als in den von Oesterreich abgetretenen Gebieten weiterhin das ABGB v. 1. 6. 1811 nebst seinen Novellen Geltung hat, während in den ehemals zu Ungarn gehörenden Teilen das größtenteils nicht kodifizierte ungarische Recht aufrecht erhalten ist. Aus

157) Für den Begriff sind § 138, 155 ABGB maßgebend. Vergl. insbesond. Almàsi a. a. O.
158) Almàsi S. 225, Entw. § 213.
159) Vergl. Ehegeſ. v. 1894 § 41.
160) So auch Entw. § 215.
161) Almàsi S. 621 Entw. § 9 Abs. 4.
162) Entw. § 216 ff.
163) Almàsi S. 227 Anm. 2.
164) Die z. Z. vom Reichsverweser ausgeübt wird. Almàsi Anm. 9. S. 244.

politischen Rücksichten unterließ man eine Vereinheitlichung dahingehend, das ABGB für das ganze Staatsgebiet zu übernehmen. Man ging vielmehr 1930 an die Schaffung eines den gegenwärtigen Verhältnissen entsprechenden Gesetzbuches, dessen Entwurf 1932 veröffentlicht wurde.

Der Entwurf trifft folgende Regelung: Er erklärt anders als im ABGB den in Anspruch Genommenen nicht zum Vater, sondern verpflichtet ihn nur zur Unterhaltsleistung.[165] Im Falle seiner Zahlungsunfähigkeit läßt der Entwurf auch die Inanspruchnahme eines anderen ursprünglich nicht Verpflichteten zu. Die Verpflichtung geht auf die Erben über, die sich aber durch Leistung einer Abfindung befreien können (§ 130 d. Entw.). Das Kind führt den Namen der Mutter, der auch die elterliche Gewalt erteilt werden kann (§ 132). Der Ehemann der Mutter kann mit deren Zustimmung dem Kinde seinen Namen erteilen. Ausführlich geregelt ist die Ehelichkeitserklärung, die grundsätzlich auf Antrag des Vaters erfolgt; väterliche Gewalt braucht nicht damit verbunden zu sein (§ 127). Auch kann unter bestimmten Voraussetzungen eine Ehelichkeitserklärung im Wege der Klage erreicht werden (§ 126). Ein die Vaterschaft feststellendes Urteil gibt dem Kinde aber noch keinen Anspruch auf diese Erklärung. Diese steht vielmehr im freien Ermessen des Fürsorgegerichts.

§ 10.

Polen — Baltische Staaten — Rußland.[166]

P o l e n: In Polen ist für das Unehelichenrecht infolge Fehlens einer einheitlichen Kodifikation das bisherige Recht der einzelnen Teilgebiete maßgebend. Es sind dies das ABGB und das BGB für die ehemals österreichischen und preußischen Gebiete, während in den früheren russischen nicht zu dem sog. Kongreßpolen gehörenden Teilen der russische Zivilkodex[167], (insb. die durch die Novelle v. 3. 6. 1902 eingeführten Artt. 132 [1]—132 [15]) Geltung hat. Im früheren russischen Kongreßpolen, das durch die Wiener Verträge 1815 als „Königreich Polen" zu Rußland kam, gilt der Zivil-Kodex v. 1. 6. 1825[168], sowie z. T. das russische Gesetz v. 3. 6. 1902 in der Fass. d. Sondergesetzes v. 1. 3. 5. 1913. Hier ist die Rechtslage folgende: Es wird zwischen anerkannten und unehelichen Kindern und solchen aus „blutschänderischer und ehebrecherischer Verbindung" unterschieden, bei denen eine Anerkennung ausgeschlossen ist (Artt.

---

165) § 127 d. Entw. die Pflicht dauert bis zur Fähigkeit sich selbst zu unterhalten, lebt aber nicht wieder auf. Ztschr. f. Int. Pr. 1932 S. 441.

166) s. hierzu Kauschansky: Z. f. vergl. R. 1929/264. Klibanski a. a. O., v. Broecker a. a. O.

167) Bd. X Teil 1 d. russ. Gesetzsamml. Vergl. Klibanski a. a. O., Zoll Blätter für Int. Recht 1927 S. 189.

168) Der dem franz. Code civil nachgebildet ist.

291, 299).[169] Auch durch die freiwillige Anerkennung[170] erwirbt das Kind nicht die Rechte eines ehelichen Kindes, jedoch folgt daraus die Pflicht, es zu unterhalten sowie ihm ein „Fortkommen zu verschaffen" (Artt. 301ff.). Das Kind erhält nach dem Gesetz von 1913 den Namen des Vaters. Eine selbständige Vaterschaftsklage besteht nicht, wohl aber eine solche auf Feststellung der Mutterschaft, die für die Mutter eine Unterhaltspflicht und u. U. eine ges. Vormundschaft begründet (303, 485). Jedoch kann bei Verweigerung der Anerkennung durch den Vater auf Grund des Gesetzes von 1913 Unterhalt verlangt werden, wobei dann auch eine Feststellung der Vaterschaft notwendig wird.[171] Für die Bemessung dieses Unterhaltsbeitrages, der u. U. bis zur Volljährigkeit zu zahlen ist, ist die Vermögenslage des Vaters sowie der Stand der Mutter maßgebend. Der Anspruch richtet sich auch gegen den Nachlaß.

Des weiteren ist auch durch das genannte Gesetz eine Anerkennung derjenigen Kinder ermöglicht, denen dies bisher versagt war. Damit sind die aus dem Code civil übernommenen Unterscheidungen grundsätzlich aufgegeben.

Ferner sind auch der Mutter die durch die Geburt entstandenen Kosten, sowie der Unterhalt bis zu ihrer Genesung zu ersetzen.

Zur Legitimation und Adoption s. Artt. 291, 308ff. und das Ges. v. 1913.

In den unter der Herrschaft des russischen Zivilkodex stehenden Teilen Polens steht der Mutter die elterliche Gewalt über das Kind zu[172]; auch kann sie zum Vormund bestellt werden, ihre Standesrechte teilt aber das Kind in keinem Falle. Dennoch wird eine natürliche Verwandtschaft auch mit dem Vater anerkannt.[173] Das Kind erhält den Familiennamen, der dem Vornamen seines natürlichen Vaters entspricht („Vatersnamen" Art. 132 ³), keinesfalls aber dessen Familiennamen.[174] Das Kind kann auch den Familiennamen der Mutter erhalten. Die Unterhaltspflicht trifft den Vater seinem Vermögen und dem Stand der Mutter entsprechend. Sie dauert bis zur Volljährigkeit, falls das Kind es „benötigt"; auf die Erben geht diese Pflicht nicht über. Die Mutter hat entsprechend den Mitteln ihres Vermögens hierzu beizutragen, sodaß sie unter Umständen die Unterhaltspflicht allein trifft. Der Vater hat gegen seine Inanspruchnahme die Mehrverkehrseinrede. Liegt in der Beiwohnung jedoch eine strafbare Handlung, so tritt solidarische Haftung ein.[175] Eine Pflicht zum

169) Kinder aus ungültiger Ehe gelten nach d. Ges. v. 1913 als ehelich.
170) In öffentl. Urkunde Art. 298 2a s. Bergmann S. 484.
171) Empfängniszeit 306—180. Tag Mehrverkehrseinrede zulässig!
172) Ehebruchskinder u. die später als 300 Tage nach Auflös. d. Ehe Geborenen sind unehelich. Art. 132.
173) Klibanski Bemerk. zu § 132 S. 61.
174) Als Vaternamen erhält es gew. den des Taufpaten.
175) Klibanski S. 62 Anm. 4.

Ersatz der Geburtskosten und des durch die Pflege des Kindes bedingten Erwerbsausfalles entsteht ebenfalls nur bei Bedürftigkeit der Mutter (Art. 132 Z. 5 u. 6). Leistet der Vater Unterhalt, so hat er das Recht, Pflege und Erziehung des Kindes zu beaufsichtigen; auch kann er zum Vormund bestellt werden (Art. 132 Z. 10). Nur zwischen Mutter und Kind besteht ein gegenseitiges, auf das „wohlerworbene Vermögen“ beschränktes Erbrecht, nicht aber zwischen der Familie der Mutter bzw. dem Vater und seinen Angehörigen.

Adoption und Legitimation sind bekannt.

Den drei baltischen Staaten ist gemeinsam, daß ihnen bisher eine das ganze Staatsgebiet umfassende Kodifikation des Privatrechts fehlt. Auf Grund bes. Gesetze wurde daher unmittelbar nach Gründung dieser Staaten das bis zu einem bestimmten Zeitpunkt in den betreffenden Teilgebieten geltende Recht übernommen.[176]

Estland: Rechtsquellen sind hier einmal das alte russische Reichsrecht, insbes. das erwähnte Gesetz von 1902[177], sodann aber für den baltischen Teil das kodifizierte „Liv-, Est-, und Curländische Privatrecht“[178], das 1864 als russisches Gesetz veröffentlicht wurde.

Nach diesem Gesetz gilt als Vater, wer sich freiwillig oder vor Gericht bekennt oder überführt wird, zwischen 10 Monaten und 182 Tagen vor der Geburt der Mutter beigewohnt zu haben (Art. 165). Die Einrede des Mehrverkehrs schließt jeglichen Anspruch aus. Für den Umfang der Unterhaltspflicht, die grds. bis zur Volljährigkeit andauert, sind die Vermögensverhältnisse des Vaters und die Lebenshaltung der Mutter maßgebend (Art. 168 ff.). Auf Namen und Standesrecht des Vaters hat das Kind keinen Anspruch. Das Erziehungsrecht gebührt der Mutter, jedoch kann der Vater, wenn das Kind der mütterlichen Pflege nicht mehr bedarf, selbst die Erziehung übernehmen (Art. 172).

Legitimation und Adoption sind zulässig.

Lettland: Im baltischen Lettland gilt das „Baltische Privatrecht“, in dem alten Polnisch-Livland das russische Zivilrecht. Jedoch ist durch ein Sondergesetz[179] v. 2. 6. 1928 das Unehelichenrecht für ganz Lettland nach einheitlichen Gesichtspunkten geregelt.

Nach Art. 164 d. Gesetzes hat die uneheliche Geburt auf die „allgem. Rechtsstellung“ keinen Einfluß.[180] Das Kind erhält den Familiennamen

---

176) In Estl. u. Lettl. d. 24. 10. 1917, in Litauen d. 31. 7. 1914 Vergl. „10 Jahre Gesetzgeb. Est- u. Lettlands“, 1929. S. 27, 45 ff.

177) Im sog. Transnarova-Gebiet. Zivil Kodex Art. 132, 1—15

178) sog. „Baltisch. Privatrecht“ (Schöpfer: v. Bunge) auf d. dortigen Gewohnheitsrecht beruhend. Rechtsv. Hdw. S. 53.

179) das sich eng an das baltische Privatrecht anschließt.

180) So schon Art. 164 des „Baltischen Privatrechts“.

der Mutter, der auch die elterliche Gewalt zuſteht (Art. 166). In Bezug auf die Mutter und deren Verwandten hat das Kind Rechte und Pflichten eines ehelichen. Iſt die Mutter unbekannt, ſo erteilt die Behörde den Namen.

Eine Beiwohnung in der geſetzlichen Empfängniszeit begründet eine Vaterſchaftsvermutung, die bei Nachweis eines Mehrverkehrs entfällt. Dem Vater liegt die Verpflegung und Erziehung bis zu der Zeit ob, wo das Kind ſich ſelbſt verſorgen kann.[181] Die Mutter hat ſich jedoch ihren Vermögensverhältniſſen entſprechend hieran zu beteiligen (Art. 168). Der Vater hat das Recht zu überwachen, wie das Kind unterhalten und erzogen wird; Unſtimmigkeiten entſcheidet das Waiſengericht.

Die Mutter hat Anſpruch auf Verſorgung für die Zeit von 4 Wochen vor bis 6 Wochen nach der Geburt, ſowie auf Erſatz der Geburtskoſten (Art. 152). U. U. kann ſie einen weitergehenden Unterhalt fordern, falls ſonſt die Pflege des Kindes gefährdet würde.

Zur Legitimation ſ. Geſ. v. 10. 3. 1924, zur Adoption ſ. Art. 185 ff.

In Litauen iſt ebenfalls das bisherige Recht der einzelnen Teilgebiete weiter in Kraft.[182] So gilt in den Teilen rechts der Memel das alte ruſſiſche Zivilrecht[183], im Gebiete des früheren Kongreßpolen der Kodex v. 1825 und im ehemaligen Kurland das „baltiſche Privatrecht“.

Von einer Kodifikation iſt bislang nichts bekannt. Im Memelgebiet gilt das BGB.

Sowjetrußland: Nachdem aus der Darſtellung der polniſchen Verhältniſſe die in Rußland bis zur Revolution beſtehende Regelung zu erſehen war, iſt jetzt der Rechtszuſtand der in der U. d. S. S. R. vereinigten Sowjetrepubliken aufzuzeigen:

Art. 1 der am 6. 6. 1923 von dem Zentralexekutiv-Komitee der U. d. S. S. R. angenommenen, von dem Rätekongreß beſtätigten Unionsverfaſſung verzichtet — abgeſehen von dem Erlaß v. „Grundſätzen der Zivilgeſetzgebung“ — auf die Geſetzgebungskompetenz, ſodaß in den 6 Bundesrepubliken ſelbſtändige, in den Grundgedanken jedoch übereinſtimmende Geſetze gelten. Daher ſoll in der Folge von dem Rechtszuſtand der „Sozialiſtiſchen, Förderativen Republik“[184] ausgegangen werden:

Nach einer vorläufigen Regelung durch Einzeldekrete erſchien bereits im September 1918 eine Kodifikation des Familienrechts in dem „Geſetzb. betr. d. Perſonenſtandsurkunden und das Ehe-, Familien- und Vormund-

---

181) Ablöſung durch eine einmalige Entſchädigung iſt mit Zuſtimmung der Behörde möglich Art. 168 III.

182) Auf Grund der einſtweiligen Konſtitution v. 2. 11. 1918 ſ. Rechtsv. Hdw. S. 121. Zum Unterhaltsanſpruch vergl. auch Z. ſ. Ausl. Pr. 1931 S. 211.

183) ſ. unter Polen.

184) Abk.: R. S. F. R.

schaftsrecht", dessen Artt. 133 ff. jeglichen Unterschied zwischen ehelicher und außerehelicher Verwandtschaft aufheben.[185] Als Grundlage der Familie wird die tatsächliche Abstammung angesehen; nur diese vermag ein Verwandtschaftsverhältnis zu begründen.[186] Die Ehe als bloßer auf dauernde oder zeitweilige Lebensgemeinschaft gerichteter Vertrag[187] wird von diesem Begriff des Familienrechts, das nur die aus der Blutsverwandtschaft entspringenden Beziehungen normiert, überhaupt nicht umfaßt. Sie kann nur darum zu familienrechtlichen Beziehungen führen, weil und soweit obige Voraussetzungen einer tatsächlichen Abstammung gegeben sind. Von Bedeutung ist jedoch die Verwandtschaft nur als Hindernis der Registrierung und für die Begründung der Unterhaltspflicht, strafrechtlich oder prozessual hat sie keinerlei Wirkung.

Als Vater und Mutter des Kindes gelten nach dem Gesetz die als Eltern in die Register eingetragenen Personen (Art. 134). Der zeitlich unbefristete Gegenbeweis ist zulässig. Schon vor der Geburt erfolgt eine einstweilige Feststellung der Vaterschaft auf Eingabe der Mutter hin (Artt. 140 ff.). Im Falle des Mehrverkehrs während der gesetzlich nicht bestimmten Empfängniszeit ist die Unterhaltspflicht nach dem Ermessen des Gerichts anteilig aufzuerlegen.

In der Ausübung der elterlichen Gewalt sind beide Elternteile gleichgestellt; Personensorge, Unterhaltspflicht und gesetzliche Vertretung liegt beiden gemeinsam ob (Art. 154 ff.). Kinder aus einer nichtregistrierten Ehe können den Namen beider Elternteile tragen. Es besteht kein Recht der Eltern am Kindesvermögen oder umgekehrt, wohl aber eine gegenseitige Unterhaltspflicht, die auch nach Auflösung der Ehe fortdauert.[188] Bei Bedürftigkeit besteht eine subsidiäre Unterhaltspflicht zwischen allen Verwandten gerader Linie sowie zwischen Geschwistern (Art. 172).

Dieses erwähnte Gesetz wurde bereits 1926 durch ein neues Gesetz abgelöst, das vor allem auf dem Gebiete des Eherechts wesentliche Aenderungen brachte[189], das „Familienrecht" — d. s. die ausschließlich aus der Abstammung folgende Normen — zeigt dagegen nur geringen Abweichungen von der früheren Regelung. Das am 1. 1. 1927 in Kraft getretene Gesetz („betr. Ehe, Familie und Verwandtschaft") wiederholt in Art. 25 die Gleichstellung ehelicher und außerehelicher Geburt. Es gibt also im rechtlichen Sinne den Begriff der Unehelichkeit überhaupt nicht mehr, mag das Kind nur aus vorübergehenden Beziehungen stammen oder der Vater nicht einmal feststellbar sein.

185) Text s. Freund 1924, S. 81 ff.
186) Freund 1927 S. 9.
187) Der durch Registrierung beim Standesamt wirksam wird, Art. 53.
188) Art. 165, ebenso hat eine bestehende Ehe mit einem Dritten auf d. Pflicht keinen Einfluß.
189) Vergl. Rabinowitsch Bl. f. Int. Pr. 1928 S. 153 ff. Die Registrierung wirkt nur noch deklaratorisch!

Die Mutter des Kindes kann, falls die Eltern nicht als verheiratet registriert sind, schon vor der Geburt den Namen des Vaters beim Standesamt einreichen (Art. 28. Ob sie mit einem anderen verheiratet ist, wird vom Gesetz als gleichgültig nicht erwähnt). Der von der Mutter Benannte wird dann, sofern er keinen Widerspruch erhebt, als Vater eingetragen, Anderenfalls erfolgt die Feststellung durch das Gericht, das auch über den der Mutter und dem Kinde zu leistenden Betrag entscheidet.[190]

Geändert ist der Fall des Mehrverkehrs. Während bisher eine anteilmäßige Haftung vorgesehen war, soll jetzt, — um eine bessere Durchsetzung der Ansprüche zu gewährleisten und jede Ausnahmestellung dieser Kinder zu vermeiden — nach Art. 32 nur einer festgestellt werden. Ueber das „Wie" sagt das Gesetz nichts, während das weißrussische Gesetz[191] bestimmt, daß in diesem Fall ausschließlich von den „Interessen des Kindes" auszugehen sei, sodaß die wirtschaftliche Stellung und nicht die biologische Wahrheit entscheiden wird.[192] Das Familiengesetz der Ukraine[193] sieht sogar eine Feststellung sowie eine solidarische Haftung der Uebrigen für die Zahlung des Festgestellten vor.

Hinsichtlich der Familienbeziehungen bestimmt Art. 33, daß die „Elternrechte" ausschließlich im Interesse der Kinder auszuüben sind; alle Maßnahmen sind von den Eltern gemeinschaftlich zu treffen. Sie umfassen das Bestimmungsrecht hinsichtlich des Wohnsitzes, der Erziehung und Ausbildung; u. U. fällt auch die Erteilung des Namens[194] und der Staatsangehörigkeit[195] hierunter (Artt. 34 ff.). Ueber die Konfession oder die Eingehung eines Arbeitsverhältnisses steht jedoch den Eltern keine selbständige Entscheidung zu (Artt. 34, 45). Auch eine Entziehung der Elternrechte ist, unbeschadet der Unterhaltspflicht, vorgesehen[196]; Meinungsverschiedenheiten zwischen den Eltern entscheidet die Vormundschaftsbehörde. Nach dem neuen Gesetz sind Geschwister nur noch während der Minderjährigkeit des Bedürftigen unterhaltspflichtig.[197] Im Uebrigen ist die Regelung der Unterhaltsfrage die gleiche geblieben.[198] Sonderbestimmungen finden sich zum Schutze landwirtschaftlichen Vermögens bei Geltendmachung von Ansprüchen gegen dasselbe.

190) Vergl. Freund 1927 S. 34. Nach einer kürzlichen Mitteilung laufen z. Z. allein in Moskau jährlich etwa 90000 derartige Unterhaltsprozesse!

191) v. 27. 1. 1927 Art. 46 Text s. Freund S. 181.

192) Freund 1927 S. 35 Anm.

193) v. 24. 11. 1926 Art. 12 Text s. Freund S. 87.

194) Falls ein gemeinsamer Familienname fehlt. Ist der Vater unbekannt, erhält d. Kind den Namen der Mutter; es behält ihn auch bei Scheidung der Eltern. Art. 34.

195) Wenn sich beide Eltern, v. denen einer Russe war, z. Z. d. Geburt außerhalb Rußl. aufhalten.

196) Art. 51 Vergl. Ukrain. Ges. Art. 25 Weißruß. Ges. Art. 59.

197) Art. 54. Anders Art. 127 d. Ges. v. 1918.

198) Vergl. Ukrain. Ges. Artt. 31 ff. Weißruss. Ges. Art. 64 ff.

Schließlich hat das Gesetz von 1926 die Adoption wieder zugelassen[199], die nach Art. 183 des alten Gesetzes verboten war. Diese Tatsache, wie auch die Beibehaltung der elterlichen Unterhaltspflicht zeigt, inwieweit eine kollektivistische Erziehung und staatliche Fürsorge infolge Fehlens der nötigen Mittel Programm geblieben ist. Nur dieser Umstand hat einstweilen noch die völlige Auflösung der Familie zu hindern vermocht, sodaß auch die gegenwärtige Regelung nur eine Uebergangslösung darstellen kann, selbst wenn einmal ein gänzlicher Umschwung in der bisherigen Grundeinstellung eintreten sollte.

§ 11.
Balkanstaaten.

In Albanien galt bis zur Einführung eines bürgerlichen Gesetzbuches im Jahre 1928 [200] osmanisches Recht, auf dem Gebiete des Familienrechts in der Form des unkodifizierten religiösen „Scheriatrechtes". [201] Das neue Gesetz steht in engster Anlehnung an das italienische Zivilgesetzbuch und macht die gleiche Unterscheidung in anerkannte Kinder und solche, denen u. U. nur ein Unterhaltsanspruch zusteht (Artt. 245, 256). Die Voraussetzungen dieses Anspruches sind die gleichen wie im italienischen Recht.[202] Besonderheiten ergeben sich hier nicht.

In Süd-Slavien [203] ist das bis zur Gründung des neuen Staates am 1. 12. 1918 in den einzelnen Gebietsteilen geltende Recht in Kraft geblieben, so das ABGB [204], das ungarische Recht [205], sowie das osmanische Recht.[206]

In Serbien gilt das bürgerliche Gesetzbuch von 1844 [207], das eine abgekürzte Uebersetzung des ABGB darstellt. Im Unehelichenrecht wurde jedoch die Regelung des ABGB aufgegeben (insb. § 163) und statt dessen durch Gesetz v. 7. 5. 1868 die ursprüngliche Fassung des Code civil angenommen, der die gerichtliche Feststellung der Vaterschaft mit deren Folgen nur in Ausnahmefällen zuließ. Vielmehr ist die Mutter mangels Anerkennung durch den Vater verpflichtet, das Kind wie ein eheliches zu unterhalten (Art. 129); auch steht ihr die elterliche Gewalt zu. Daß sie die Vaterschaft eines bestimmten Mannes beweisen kann, ist bedeutungslos

199) Vergl. Ukrain. Ges. Artt. 37 ff. Weißruss. Ges. Art. 72 ff.
200) V. 2. 4. 1928, in Kraft seit 1. 4. 1929 (s. Bergmann, Nachtr. S. 14)
201) S. Rechtsv. Hdw. S. 2 ff.
202) Vergl. Artt. 180, 193 Abs.. 2 des Codice civile.
203) Vergl. Rechtsv. Hdw. S. 234 ff.
204) In Slovenien, Dalmatien u. Kroatien.
205) in der sog. Woiwodina, s. Ztschr. f. Ostr. 1927 S. 1175.
206) in Bosnien.
207) Text s. Bergmann a. a. O.

(Art. 130). Erst bei Ausfall der Mutter trifft den Vater Unterhalts- und Erziehungspflicht.[208] Im Falle der Heirat oder des Konkubinats der Eltern genießen die Kinder die Rechte ehelicher.

Auch ist eine Adoption, selbst bei Vorhandensein eigener Kinder, möglich.

In dem Gesetzbuche Montenegros v. 25. 3. 1888 fehlen familienrechtliche Bestimmungen. Diese finden sich in einem älteren Gesetz v. 1855.[209] Danach soll der uneheliche Vater, falls er das Kind nicht zu sich nimmt, eine Summe („130 Taler!?") für den Unterhalt zahlen. Später erbt es mit den ehelichen Kindern seinen Nachlaß (§ 71). War der Vater verheiratet, so soll er außerdem die gleiche Summe entrichten und überdies zu „6 monatigem Kerker bei Wasser und Brot" (!) verurteilt werden. Wie weit allerdings diese Gesetze angewandt werden, ist nicht festzustellen.

Bulgarien: Grundlage des Unehelichenrechts[210] ist das Gesetz v. 17. 12. 1889, das nur eine Nachbildung der betr. Bestimmungen des italienischen Zivilgesetzbuches darstellt, mit dem Unterschiede, daß es in schroffster Weise die Vaterschaftsklage in keinem Falle zuläßt (Art. 10).

Damit bleibt das bulgarische Recht noch hinter seinem schon rückständigen Vorbilde zurück, ohne daß auch die Praxis der Gerichte hier Wandel geschaffen hätte.[211] Selbst im Falle der Notzucht oder Verführung gab man früher nicht einmal der Mutter eine Schadensersatzklage. Eine Anerkennung, durch die das Kind den Namen des anerkennenden Elternteils erhält und unter seine Vormundschaft tritt, ist möglich. Erst dadurch erlangt das Kind diesem gegenüber auch ein gesetzliches Erbrecht[212], nicht aber gegenüber den Verwandten des Anerkennenden.

Auch Legitimation und Adoption[213] sind dem bulgarischen Recht bekannt.

Auch in Rumänien[214] ist in den nach Ausgang des Weltkrieges hinzuerworbenen Teilen das bisher geltende Recht in Kraft geblieben. Ein Entwurf eines einheitlichen Zivilgesetzbuches ist veröffentlicht und wird dem-

---

208) Nach ihm die Familiengenossenschaft (sog. Zadruga Art 131)

209) Gesetzb. Daniels I. Text s. Bergmann S. 283.

210) Vergl. Schöndorf a. a. O.

211) s. Schöndorf S. 27.

212) unbeschadet d. Rechte ehel. Verwndt. Vergl. Art. 28 ff. d. Erbges. v. 17. 12. 1889 (1896, 1906).

213) nicht d. eigen. Kinder! Jedoch fehlen die sonst übl. Alterserford. s. Schöndorf S. 28 ff.

214) vergl. Kauschansky: Familienr. Stell. der nat. Kind. in d. Rechtsgebieten der Randstaaten und Rumäniens Bl. f. Int. Pr. 1928 S. 193 ff.

nächst Gesetz werden. In der Bukowina und im wesentlichen auch in Siebenbürgen[215] — hier und im Banat in einer durch das ungarische Gewohnheitsrecht abgeänderten Form — gilt also z. B. noch das ABGB, in Bessarabien[216] das alte russische Zivilrecht, worauf hier zu verweisen ist. Im alten Königreiche dagegen ist für das Unehelichenrecht das Zivilgesetzbuch v. 26. 11. 1864 (insb. d. Novelle v. 15. 3. 1906) maßgebend, das in enger Anlehnung an den franz. Code civil geschaffen ist.

Jedes uneheliche Kind[217] kann nach vorhergehender Anerkennung durch nachfolgende Ehe legitimiert werden.[218] Eine selbständige Bedeutung mit bes. Wirkungen kommt der Anerkennung, im Gegensatz zum franz. Recht, also nicht zu. Die Legitimation, die auch zu Gunsten der Abkömmlinge verstorbener Kinder erfolgen kann, verschafft den Unehelichen die Rechte aus ehelicher Geburt (Art. 306). Entsprechend der alten Fassung d. Art. 340 frz. cc. ist eine Feststellung der Vaterschaft, außer dem seltenen Falle der Entführung, verboten.[219] Der Mutter gibt allerdings die Rechtsprechung mangels ausdrücklicher Bestimmungen bei außerehelicher Geburt einen deliktischen Schadensersatzanspruch (nach Art. 998), wenn sie von dem Manne verlassen ist, mit dem sie zusammen lebte, oder durch Eheversprechen usw. verführt wurde.[220]

Nachdem so die Rechtssprechung den dringendsten Reformen vorgegriffen hatte, sieht der Entwurf[221] ein Klagerecht des Kindes auf Anerkennung vor:

1. Im Falle von Notzucht und Entführung.
2. Wenn die Mutter während der Empfängniszeit mit dem Vater verlobt war oder im Konkubinat lebte.
3. Wenn aus schriftl. Beweisen eine Anerkennung des Vaters hervorgeht.

Durch das feststellende Urteil erhält das Kind die Stellung eines ehelichen, jedoch ist Aufnahme in die Familie nur mit Einwilligung der Ehefrau möglich. In allen anderen Fällen verbleibt dem Kinde ein Unterhaltsanspruch, der sich nach der Lebensstellung des Vaters bemißt.

Zur Adoption, die früher die einzige Möglichkeit der Besserstellung des Kindes war, s. Art. 309 ff.

In Griechenland wurde das Unehelichenrecht[222] durch ein Gesetz v. 30. 4. 1926 einschneidend geändert. Während bis dahin nach dem Vor-

215) s. Rechtsv. Hdw. S. 188, Ztschr. f. Ostr. 1931 S. 778.
216) Neben alten rumänischen Gesetzen.
217) keine Ausnahmestell. der Ehebruchskinder.
218) seit 1906, Art. 304, bei Kriegsteiln. genügte n. Ges. v. 1916 einfache Erklärung. s. Rechtsv. Hdw. S. 191.
219) Nicht aber der Mutterschaft! Art. 308.
220) Tomforde S. 160.
221) Z. f. Ausl. Pr. 1932 S. 744.
222) Kinder aus inhaltlich ungültigen Ehen gelten als ehelich.

bild des römisch-byzantinischen Rechtes[223] eine Feststellung der Vaterschaft ausgeschlossen war, sollte jetzt eine völlige Gleichstellung hinsichtlich des Unterhalts- und Erbrechtes mit den ehelichen Kindern erfolgen. Die allerseits gegen dieses Gesetz gerichteten Angriffe führten schon kurz darauf zu seiner mehrfachen Abänderung, bis es durch Gesetz v. 13. 11. 1927 seine endgültige Fassung erhielt.[224]

Das Gesetz unterscheidet zunächst die freiwillige Ehelichkeitserklärung durch den Vater[225] und die gerichtliche Feststellung der Vaterschaft, welche auf Klage der Mutter (im eigenen Namen) oder des Vormundes des Kindes[226] entweder die Anerkennung durch den Vater mit seinen Rechtsfolgen ersetzt oder aber nur gewisse Unterhaltspflichten für diesen begründet.[227] Vorher besteht lediglich ein nur tatsächliches, durch die Zeugung vermitteltes Verhältnis, das nur für die Ehehindernisse oder die Legitimation von Bedeutung ist.

Die freiwillige Anerkennung erfolgt vor dem Notar oder im Testament und bedarf der Genehmigung des Justizministers.[228] U. U. kann auch das Kind nach dem Tode des Vaters durch eine seine Anerkennung ersetzende ministerielle Verfügung für ehelich erklärt werden.

Für die gerichtliche Feststellung (§ 10 ff.), die innerhalb von 3 Jahren nach der Geburt des Kindes erfolgen muß, fehlt eine allgemeine gesetzliche Vermutung der Vaterschaft.[229] Diese ist — im Interesse des Kindes — nur in dem Falle gegeben, wo der Beklagte mit der Mutter vom 300. bis 180. Tage vor der Geburt dauernd zusammengelebt hat[230] (§ 11 Abs. 1). Diese Vermutung entfällt jedoch schon, wenn letzterer „erhebliche Zweifel" an der Vaterschaft darzutun vermag.[231] War der Vater zu dieser Zeit verheiratet, so ist die Klage auf Feststellung nur dann zulässig, wenn er mit der Mutter öffentlich mindestens 1 Jahr zusammenlebte.[232] Liegt diese Voraussetzung nicht vor, so entfallen sowohl die Anerkennung, wie auch ein Unterhaltsanspruch, also ein zu weitgehender Schutz der Ehe auf Kosten des Kindes.

Das grundsätzliche Fehlen einer gesetzlichen Vermutung bewirkt weiterhin, daß gemeinhin das Vorbringen von Zweifel an der Vaterschaft den Klaganspruch zerstört. So wird auch ohne ausdrückliche Bestimmung die

---

223) Das als gemeines Recht noch heute gilt (nicht aber d. betr. Nov. Justinians zugunsten d. Konkubinatskinder, insb. 18, c5, 89 c12).
224) s. Fragistas Z. f. Ausl. Pr. 1929 S. 205 ff., Bl. Int. Pr. 1927 S. 52.
225) d. d. Legitimat. gleichsteht.
226) Auch des Kindes vom 14.-24. Lebensjahr.
227) d, Klage kann auch geg. die Erben gerichtet werden.
228) daneben der Zust. d. Kind. bzw. s. Mutter.
229) Wie auch in Frankreich!
230) Im Konkubinat, nicht auch sonst.
231) Vergl. Schweizer ZGB § 314 II.
232) War die Mutter verheiratet, bedarf es vorheriger Unehelichkeitserklärung.

Mehrverkehrseinrede zugelassen.[233] Aber schon die vom Gesetz selbst gegebene Einwendung eines liederlichen Lebenswandels [234], die dem Beklagten den Nachweis bestimmter Personen erspart, oder eine „natürliche Unmöglichkeit" der Vaterschaft führt zur Abweisung der Klage.

Lagen qualifizierte Tatbestände [235] vor, unter denen die Beiwohnung erfolgte, so stellt das Urteil die hieraus empfangenen Kinder den ehelichen grundsätzlich gleich: Sie erhalten die gleichen Unterhalts- und Erziehungsrechte, ebenso das gesetzliche Erbrecht ehelicher Kinder.[236]

Liegt aber eine der erschwerenden Voraussetzungen nicht vor, so verschafft die gerichtliche Feststellung den Kindern nur einen Unterhaltsanspruch [237] (§ 18), der sich nach der Lebensstellung der Mutter und der Leistungsfähigkeit des Vaters bestimmt. Der Anspruch richtet sich mangels eines Erbrechts auch gegen den Nachlaß, jedoch steht den Erben ein Abfindungsrecht zu.[238]

Zu beachten ist, daß in beiden Fällen der gerichtlichen — im Gegensatz zu der freiwilligen — Anerkennung das Kind nicht den Namen und die Staatsangehörigkeit des Vaters erhält, sondern stets den Namen der Mutter führt. Auch entstehen hierdurch für den Vater keinerlei familien- oder erbrechtliche Ansprüche gegen das Kind [239], da nur letzterem eine Besserstellung zuteil werden soll. Nur der Mutter und ihren Verwandten gegenüber hat das Kind Rechte und Pflichten eines ehelichen Kindes; der Mutter steht auch die Personensorge zu.

Durch die freiwillige Anerkennung erst erwirbt das Kind alle Rechte, wie sie eine Legitimation mit sich bringt.

Der Mutter des anerkannten Kindes sind von dem Vater oder seinen Erben die Geburtskosten und der den Verhältnissen beider Teile entsprechenden Unterhalt für die Zeit der Schwangerschaft sowie ein Jahr danach zu ersetzen.

---

233) Fragistas S. 216. Jedoch mit d. Einschränkung entspr. BGB § 1717 II S. 2.
234) Vergl. Schweizer ZGB Art. 315.
235) z. B. Verlöbnis, Notzucht, Abhängigkeitsverh.
236) Neben ehel. Kindern jedoch nur die Hälfte.
237) Grunds. bis zum 18. bzw. 21. Lebensjahre. U. U. darüber hinaus.
238) das viel zu niedrig ist!
239) Fragistas S. 221.

III. Teil: Der Gang der deutschen Reform und ihre Kritik.

§ 12.

Die Geschichte der Reform bis 1934.

Wenngleich die Regelung des Unehelichenrechts, wie sie das BGB gibt, bisher eine gesetzliche Aenderung nicht erfahren hat, so wurde jedoch schon frühzeitig die Notwendigkeit einer Verbesserung der Stellung der Unehelichen erkannt. So sind in der Folge eine Reihe von Gesetzen und Verordnungen ergangen, die eine gewisse Angleichung an die Stellung ehelicher Kinder zum Gegenstande haben. Diese Aenderungen, zu denen hauptsächlich die veränderten Verhältnisse während des Krieges Anlaß gaben, gehören allerdings dem Gebiete des öffentlichen Rechts an[1] und sahen in verschiedener Weise eine gleichmäßige Einbeziehung der Unehelichen in den Kreis der Unterstützungsberechtigten vor.[2]

Aber auch in der weiteren Oeffentlichkeit begann man sich für eine Besserstellung der Unehelichen einzusetzen. Im Jahre 1917 hatte sich dann der 16. Ausschuß des Reichstages für Bevölkerungspolitik in längeren Verhandlungen mit der Frage befaßt und in einem Ausschußantrag v. 5. 10. 1917 die geforderten Reformen formuliert[3]; u. a. sollten für die Unterhaltspflicht, die bis zum 18. Lebensjahre auszudehnen sei, die Verhältnisse des Vaters berücksichtigt werden, die Bedingungen der Adoption usw. sollten erleichtert werden. Der Ausgang des Krieges mit seinen Folgen hinderte zunächst die Weiterentwicklung der Reform. Sodann hatte sich die verfassunggebende Nationalversammlung aus politischen Gründen mit der zukünftigen Gestaltung des Unehelichenrechts zu befassen.[4] Weltanschauliche Gegensätze mußten aber eine feste Formulierung hindern. Die Anträge, die eine völlige Gleichstellung ehelicher und unehelicher Kinder zum Ziel hatten, wurden mit Rücksicht auf Art. 119 RV, der die Ehe dem besonderen Schutze der Verfassung unterstellte, abgelehnt. Als Kompromiß-

---

1) Vergl. Scherpner-Drexel: Rechte unehel. Kinder aus d. Sozialges., 1926. Brandis, S. 19 ff.

2) § 588 RVO (RGBl 1911 S. 623). Vergl. RGBl. 1914 S. 332 ff., 1916 S. 55 ff. Min. Bl. f. d. Pr. inn. Verwalt. 1915 S. 48 ff., S. 78. 1917 S. 270 ff.

3) Verh. d. Reichst. Bd. 322 Nr. 1087.

4) Berichte S. 16. Nr. 22, 2133.

lösung entstand der programmatische Artikel 121 RV, wonach der Gesetzgeber den Unehelichen nur die gleichen Entwicklungs-„Bedingungen“ zu schaffen habe wie den ehelichen Kindern, eine völlige Gleichstellung durch das Gesetz konnte also nicht beabsichtigt sein.[5] Ebensowenig konnte diese richtungweisende Bestimmung die bisherigen gesetzlichen Bestimmungen aufheben.[6]

Immerhin trägt aber die umfangreiche Versorgungs- und Fürsorgegesetzgebung der Folgezeit den Gedanken des Art. 121 weitgehend Rechnung, zumal sie bewußt den bisher geltenden Grundsatz des bürgerlichen Rechts, daß ein uneheliches Kind und sein Vater als nicht verwandt gelten, aufgab.[7] Weitere Verbesserungen brachten das Personenstandsgesetz v. 11. 6. 1920, besonders aber das Jugendwohlfahrtsgesetz v. 9. 6. 1922[8] durch das die Jugendämter geschaffen wurden, die mit der Geburt des unehelichen Kindes, kraft Gesetzes die Vormundschaft erlangen (§ 35).

Nachdem so die Sozialgesetzgebung einen Teil der dringendsten Reformen durch eine materielle Besserstellung vorweggenommen hatte, ergab sich die Notwendigkeit, die weitaus schwierigere Frage einer Reform des Zivilrechts in Angriff zu nehmen. Hier galt es, unter Abwägung aller sich entgegenstehenden Einzelinteressen — von Kind, Vater, Mutter und Allgemeinheit — nicht allein eine gerechte Lösung für die materielle Notlage der Unehelichen zu finden; man hatte dem Kinde eine solche Stellung in der Gemeinschaft zu schaffen, wie es nicht nur die kompromißhafte Formel der Verfassung, sondern in viel stärkerem Maße ein gewandeltes Rechtsbewußtsein verlangte.

So sind besonders die Vorschläge des 32. deutschen Juristentages v. Jahre 1921 zu erwähnen[9], der sich eingehend mit diesen Fragen befaßte. Im Mai 1925 wurde dann von dem Reichsminister der Justiz der „Entwurf eines Gesetzes über die unehelichen Kinder und die Annahme an Kindesstatt“ dem Reichsrat vorgelegt und im Oktober gleichen Jahres veröffentlicht. Er rief eine rege Kritik und Stellungnahme in weitesten maßgebenden Kreisen hervor, überwiegend sprach man sich jedoch gegen den Entwurf aus und so entstanden in der Folge eine Reihe von privaten Entwürfen, von denen besonders der sog. „Gegenentwurf“[10] zu erwähnen ist. Unter Zugrundelegung des letzteren und Heranziehung der umfangreichen

5) Bei gl. „Bedingungen“ muß dies aber die Folge sein!

6) Vergl. Anschütz S. 327 u. zit.

7) Vergl. insb. VO über die Erwerbslosenfürsorge v. 16. 4. 1919, Reichsbesoldungsges. v. 30. 4. 1920 (6. 12. 1927), Reichsversorgungsgesetz v. 9. 5. 1920. (22. 12. 1927) Pensionsergänzungsges. v. 21. 12. 1920, Arbeitslosenversicherungsges. 16. 7. 1927.

8) Vergl. RV Art. 7 Nr. 7, Verhandl. S. 150 ff.

9) Ebenso die Richtlinien d. Tagungen deutsch. Berufsvormünder 1920, 1924.

10) Des Archivs deutsch. Berufsvorm. u. d. Vereins f. öffentl. u. private Fürsorge.

Literatur wurde der Entwurf vom Reichsrat in einzelnen Punkten geändert [11] und im Januar 1929 dem Reichstag zur Beschlußfassung vorgelegt. Nach seiner Ueberweisung an den Rechtsausschuß und erneuten Debatten wurde durch den politischen Umbruch der letzten Jahre seine parlementarische Erledigung verhindert. Auch in der Zwischenzeit ist eine gesetzliche Aenderung noch nicht erfolgt, wenngleich sich an der bisherigen Problemstellung nichts geändert hat.

Bemerkenswert ist aber die Regelung, die das Reichserbhofgesetz v. 29. 9. 1933 hinsichtlich der Unehelichen trifft: Danach bleibt den unehelichen Kindern des Vaters die gesetzliche Nachfolge in den Erbhof verschlossen.[12] Wenngleich das Gesetz sich die Erhaltung des Bauerntums als „Blutsquelle des deutschen Volkes“ zum Ziele setzt [13] so hat es doch die einem außerehelichen Verhältnis entstammenden Kinder als rassisch nicht gleichwertig zurückgesetzt. Dies stellt keine Wertung vom Gesichtspunkt einer gesellschaftlichen Ebenbürtigkeit dar, sondern kann nur bedeuten, daß das eheliche Kind um deswillen den Vorrang hat, weil erfahrungsgemäß allein eine Ehe die größere Gewähr für Erhaltung und Weiterbildung wertvoller Erbanlagen bietet. Uneheliche Kinder der Mutter sind dagegen u. U. zur Erbfolge berufen, jedoch erst hinter sämtlichen ehelichen Abkömmlingen.[14] Diese unterschiedliche Behandlung, für die ein innerer Grund nicht ersichtlich ist, erklärt sich nur aus dem vom BGB normierten Grundsatz des Fehlens verwandtschaftlicher Beziehungen zwischen dem Vater und seinem außerehelichen Kinde. Durch nachfolgende Ehe legitimierte Kinder stehen den ehelichen gleich, handelt es sich jedoch um eine Legitimation durch Ehelichkeitserklärung, so folgen sie hinter den ehelichen Kindern gleicher Ordnung.[15] Im Falle einer Adoption ist künftighin eine Erbfolge unter allen Umständen unmöglich, da nach dem Gesetz eben nur blutsverwandte Personen berufen sind.

Schließlich ist aus jüngster Zeit ein Entwurf über die „Aenderung des Rechts unehelicher Kinder“ der Rechtsabt. — Reichsleitung d. NSDAP zu erwähnen [16], der als Zusammenfassung des heutigen Standes der Reform zu gelten hat und der angesichts der Einheit von Partei und Staat auch als gesetzgeberische Vorarbeit für die endgültige Lösung von Bedeutung sein kann. Hierzu wird am Schlusse Stellung zu nehmen sein.

---

11) D. Einzeländer. sind in Anm. beigefügt!
12) § 21 Z. 5 d. Ges., u. U. ist jedoch eine Einsetzung durch Testament oder Erbvertrag möglich, § 25 Abs. 2, § 37.
13) So d. Einleitung d. Ges.
14) Also erst hinter d. Töchtern, die der 4. Ordnung angehören.
15) § 21 Z. 5 d. Ges. Im Gegens. zu § 1736 BGB.
16) s. „Deutsches Recht“ 1934 S. 422, Begründ.: S. 442 ff.

§ 13.

Die Grundgedanken des Entwurfs v. 1925.

Den Ausgangspunkt jeder Reform muß naturgemäß das Verhältnis des unehelichen Kindes zu seinem Vater bilden[17], wenngleich in der bisherigen Reform meist nur die Regelung der Unterhaltsfrage entscheidend gewesen ist. Dies mag zwar den wahrzunehmenden Interessen entsprochen haben, ist aber sachlich unberechtigt; denn für jeden Anspruch ist es unerläßlich zu wissen, welches seine Grundlagen sind. Im Verhältnis zur Mutter bietet dies keine Schwierigkeiten; die natürliche Blutsverwandtschaft führt hier in fast allen Rechtsordnungen auch einen rechtlich anerkannten Zustand herbei, kraft dessen die besonderen Rechtsfolgen, wie Unterhaltspflicht und Erbrecht eintreten: Die gesetzliche Verwandtschaft. Im Verhältnis zum Vater dagegen wird — selbst im Falle freiwilliger Anerkennung — allgemein eine rechtliche Verwandtschaft abgelehnt. Aber das ist willkürlich und führt insb. für die vorwiegende Zahl der Kinder aus Einverkehr, wo die Vaterschaft eines Bestimmten feststeht, zu einer ungerechtfertigten Schlechterstellung. Denn nur durch Einordnung in eine feste Familienstellung — auch dem Vater gegenüber — lassen sich am ehesten die den Unehelichen weit mehr drohenden körperlichen und sittlichen Gefahren abwenden. Der Entwurf aber lehnt eine Erstreckung des Verwandtschaftsbegriffes auf das Verhältnis zwischen Vater und Kind schlechthin ab[18] und ist damit trotz der dem Kinde gewährten Besserstellung auf halbem Wege stehen geblieben.

Immerhin ist im § 1705 a ff. des Entw. die Schaffung eines allwirksamen Familienverhältnisses vorgesehen, die das Kind aus der bloßen Stellung als Träger von Forderungsrechten heraushebt und ihm als auf Grund seiner familienrechtlichen Beziehung weitergehende Ansprüche gegen seinen Vater gibt, als ihm bisher zukamen.

Damit gewinnen wir die Fragestellung, wer nach dem Entwurf als Vater zu gelten hat. Auch nach dem jetzigen Stand der Wissenschaft gibt es noch kein sicheres Verfahren zur Ermittlung der Vaterschaft im Sinne einer wahrnehmbaren Kausalität zwischen Zeugung und Geburt.[19] Der Entw. behält äußerlich Anerkennung und Feststellung der Vaterschaft gemäß der Regelung des BGB bei, sieht aber weiterhin unter Aufhebung der so vielfach angegriffenen Fassung des § 1589 Abs. 2 BGB in § 1705 Abs. 2 vor, daß das uneheliche Kind im Verhältnis zum Vater und dessen Eltern

17) dessen Lösung auch einer Gestaltung des Verhältnisses zur Mutter notwendigerweise vorauszugehen hat.

18) Vergl. Kipp S. 365, Begr. S. 43.

19) Eine Blutgruppenuntersuchung vermag nur in einem Teil d. Fälle Beweis in negativer Hinsicht zu erbringen, daß eine Vaterschaft ausgeschlossen ist. Als Beweismitt. ist sie nicht verwertbar. Vergl.: Schumacher-Weber, die Blutprobe als zivil u. prozessuales Beweismittel (1933), Schiff DIZ 1927 S. 1186.

als ehelich gelten solle. Eine Verwandtschaft selbst oder eine rechtliche Gleichstellung mit den ehelichen Kindern den sonstigen Verwandten des Mannes gegenüber wird zwar auch von dem Entwurf weiterhin in Abrede gestellt, jedoch soll die uneheliche Vaterschaft mehr als bisher familienrechtliche Wirkungen äußern. Die bisher geltende Regelung des Verhältnisses zur Mutter und ihrer Familie soll unverändert bestehen bleiben; falls es im Interesse des Kindes liegt, ist sogar eine Erteilung der elterlichen Gewalt an die Mutter vorgesehen.[20]

Nach dem Entwurf gilt als Vater:

1. Wer die Vaterschaft durch Erklärunng gegenüber dem Vormundschaftsgericht (§ 1705 a Z. 1) oder in einer nach § 2231 Nr. 1 BGB errichteten Verfügung von Todeswegen anerkannt hat.
2. Wer durch rechtskräftige Entscheidung d. Vormundschaftsgerichts als Vater festgestellt ist.

Zur Anerkennung erfordert § 1705 b Einwilligung[21] des Kindes bzw. seines ges. Vertreters, um zu vermeiden, daß Dritte durch ihr Anerkenntnis das Kind um seine Ansprüche gegen die wirklich Unterhaltspflichtigen bringen.[22] Anerkennung und Einwilligung sind unwiderruflich[23], können aber seitens des Vaters sowie des Kindes innerhalb von 3 Monaten seit Kenntniserlangung von dem Anfechtungsgrunde angefochten werden, wobei auch ein Irrtum im Motiv, wie etwa die Ausschließlichkeit des Geschlechtsverkehrs, Grund zur Anfechtung sein können.

Dies rechtfertigt sich daraus, daß die Wirkungen der Anerkennung nach dem Entwurf viel weitgehender sind, als dies nach dem BGB der Fall ist (§ 1718 BGB). Denn während nach BGB die Anerkennung nur einen Verzicht auf die Mehrverkehrseinrede oder u. U. ein abstraktes Unterhaltsversprechen bedeutet, hat sie nach dem Entwurf die viel umfassendere Wirkung, daß sie das Vaterschaftsverhältnis mit Wirkung für und gegen alle begründet (§ 1705 g Abs. 3).

Eine gerichtliche Feststellung der Vaterschaft erfolgt, wenn der als Vater bezeichnete innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit vom 181. bis 302. Tage vor der Geburt mit der Mutter verkehrt hat; evtl. Abweichungen sind in entspr. Anwendung des § 1592 Abs. 2 BGB zulässig.[24] Die Feststellung soll unter Ausschluß des streitigen Prozeßverfahrens vor dem Vormundschaftsgericht erfolgen. Aber das ist auf starken Widerspruch gestoßen[25], da es sich hier doch um privatrechtliche Ansprüche

20) § 1707 b, s. dageg. Mot. S. 860.

21) Im 2. Falle wäre es eine Genehmigung! Vergl. Kipp S. 370

22) Begründung S. 25.

23) § 1705 b Abs. 3 d. Entw. u. § 1705 c, d.

24) § 1705 g Abs. 2 d. Entw., vergl. Schweizer. ZGB Art. 252, ABGB § 163, 151 während England und die nordischen Staaten grundsätzlich keine gesetzliche Empfängniszeit kennen.

25) Schmidt S. 228, Kipp S. 390. Der Entw. v. 1929 erklärt wieder d. Prozeßgericht für zuständig.

handelt, die unter den „besseren Garantien eines streitigen Verfahrens" entschieden werden müssen.

Zu bedenken bleibt überdies, ob es dieser zwei verschiedenen Wege zur Begründung eines Vaterschaftsverhältnisses bedarf, oder ob nicht die einheitliche gerichtliche Feststellung genügt[26], deren Grundlage u. a. die Anerkennung bilden könnte. Die jetzige Fassung scheint von dem romanischen Recht beeinflußt zu sein.

Bestehen „erhebliche Zweifel" an der Empfängnis aus der Beiwohnung, so soll eine Feststellung unzulässig sein.[27] Hierbei war der Gedanke maßgebend, daß bei der Ersetzung der nur schuldrechtlichen Verpflichtung durch die Schaffung eines familienrechtlichen Vaterschaftsverhältnisses auch die größte Wahrscheinlichkeit für eine wirkliche Vaterschaft zu fördern sei.[28] Zu dieser Regelung ist zu sagen, daß sie die von dem Entwurf gewollte Besserstellung in vielen Fällen wieder illusorisch machen würde. Die unbestimmte Fassung kann dahin führen, daß diese für das Kind so wichtige Entscheidung unterbleibt[29], daß also das Kind, dessen Lage in erster Linie verbessert werden soll, dennoch in vielen Fällen keinen Vater bekommt. Zwar erscheint es berechtigt, wenn der Entwurf um des Begriffes der Vaterschaft willen eine möglichste Garantie für die Identität des Festgestellten mit dem wirklichen Erzeuger verlangt. Eine Feststellung kann aber nur dann einer größeren Zahl von Kindern zugute kommen, wenn man die Geltendmachung von erheblichen Zweifeln überhaupt ausschließt und nur bei offenbarer Unmöglichkeit der Empfängnis oder bei Mehrverkehr der Mutter die Klage abweist[30], zumal der Beweis einer vollen Gewißheit der Vaterschaft doch selbst bei ehelichen Kindern nicht zu erbringen ist.

Ein Wiederaufnahmeverfahren nach rechtskräftiger Feststellung ist von dem Entw. zugelassen; ebenso kann auch nach dem Tode des Vaters sein Erbe die Vaterschaft anerkennen, wie auch ihm gegenüber eine gerichtliche Feststellung möglich ist (§§ 1705 h, i).

§ 14.

Personensorge, Namensrecht, Unterhalt.

Im Einzelnen sah der Entw. folgende Besonderheiten vor:

Recht und Pflicht der Mutter hinsichtlich der Personensorge bleiben grundsätzlich unverändert, jedoch soll eine Verleihung der elterlichen Gewalt

---

26) So auch Schmidt S. 227.
27) § 1705 g. Vergl. Schweizer. ZGB § 314 Abs. 2.
28) Vergl. Begr. S. 23—26.
29) sofern es nur gelingt, dem Gericht derartige „erheblichen Zweifel" darzutun!
30) Schmidt S. 227. Der Entw. von 1929 hat dann auch den Begriff der erhebl. Zweifel fallen gelassen.

an sie möglich sein, falls es im Interesse des Kindes liegt. Unter der gleichen Voraussetzung kann dem Vater das Recht zum persönlichen Verkehr, die Personensorge und u. U. die elterliche Gewalt verliehen werden (§ 1707a, b), wodurch zwischen Vater und Kind ein Zustand geschaffen würde, wie wenn das Kind ehelich wäre. Bedenklich ist aber die nach dem Entw. mögliche Nebeneinanderstellung der Rechte beider Elternteile, worauf noch in anderem Zusammenhang einzugehen ist.

Auch die Regelung des Namensrechts ist nach dem Entw. trotz der von ihm geschaffenen engeren Beziehungen zwischen Vater und Kind die gleiche wie im BGB[31], es bestehen jedoch weitgehende Möglichkeiten einer Namensänderung. So kann das Vormundschaftsgericht auf Antrag des Vaters dem Kinde dessen Namen erteilen (§ 1706 a II Satz 2, Vergl. Begr. S. 31); falls der Vater mit der Mutter verlobt war, kann dies auch nach dem Tode des Vaters auf Antrag des Kindes erfolgen. Die Namenserteilung bedarf der Einwilligung der Mutter und evtl. der Ehefrau des Vaters.[32] Für das Kind wird es stets am besten sein, den Namen des Elternteils zu tragen, in dessen Hausstand es lebt[33]; und da das Kind sich in den meisten Fällen bei der Mutter aufhält, dürfte diese Vorschrift kaum praktisch werden. Aus demselben Grunde hat auch der Entw. mit Recht den Standpunkt abgelehnt, daß das Kind stets den Namen des Vaters erhalten solle, zumal daraus auch Verletzungen ehelicher Interessen zu befürchten stehen.

Schließlich ist die sog. Einbenennung durch den Ehemann der Mutter, die sich bisher gut bewährt hat, vom Entw. beibehalten worden. Das Kind erscheint auf diese Weise wenigstens nach außen hin als ehelich.

Erweiterungen sowohl hinsichtlich der Dauer wie des Umfanges hat der Unterhaltsanspruch erfahren, der grundsätzlich in einer Geldrente besteht (s. a. § 1710 a). In einer Anzahl von Fällen, insb. auch, wenn dem Vater die Personensorge oder die elterliche Gewalt zusteht, geht die Unterhaltspflicht bis zur Erreichung der Erwerbsfähigkeit bzw. der Volljährigkeit (§ 1708 a). Die Grenze von 16 Jahren ist aber grundsätzlich beibehalten und weiter auf die Fälle ausgedehnt, in denen das Kind zu dieser Zeit infolge von Gebrechen außerstande ist, sich selbst zu unterhalten oder wo ein solcher Zustand nachträglich (bis zum 25. Lebensjahr!)[34] eintritt. Für das Maß des Unterhalts ist zwar weiterhin die Lebensstellung der Mutter maßgebend, jedoch soll auch die jeweilige wirtschaftliche Lage des Vaters berücksichtigt werden, insbes., inwieweit seine

---

31) Ebenso Entw. v. 1929 § 1706 Abs. 1.

32) Vergl Kipp S 361. Einzelne Sondervorschr. über nach Auflös. d. Ehe geborene Kinder sind von der Reichstagsvorlage fallen gelassen.

33) Begr. S. 29, Vergl. Kipp S. 361ff., Schmidt S. 222.

34) diese Einschränkung wurde v. Entw. 1929 unberechtigt aufgegeben! Vergl. Brandis S. 97.

Verpflichtung angesichts seiner sonstigen familienrechtlichen Verbindlichkeiten der Billigkeit entspricht.[35] Weiterhin hat der Vater im Falle eigener Bedürftigkeit die Möglichkeit, eine Herabsetzung der Unterhaltsleistung auch unter die derzeitigen Verhältnisse der Mutter zu fordern.[36] Den Ertrag eigener Arbeit oder Vermögen hat sich das uneheliche Kind wie das eheliche anrechnen zu lassen.[37]

Aber auch der Kreis der Verpflichteten ist von dem Entw. erweitert, insofern als in natürlicher Folge aus dem zwischen Vater und Kind bestehenden Verwandtschaftsverhältnis die Eltern des Vaters unter Berücksichtigung ihrer Verhältnisse eine subsidiäre Haftung für die Unterhaltsverpflichtung ihres Sohnes trifft, wenn die Kindeseltern bei Berücksichtigung ihrer sonstigen Verpflichtungen ohne Gefährdung ihres eigenen standesgemäßen Unterhalts dazu nicht in der Lage sind oder die Rechtsverfolgung im Inland ausgeschlossen bzw. erheblich erschwert ist (§ 1708 b). Eine solche Haftung war schon deutschen Landesrechten bekannt[38], wurde aber in Preußen durch Gesetz v. 24. 4. 1854 aufgehoben, wie sie auch das BGB nicht aufgenommen hatte.[39] Sie erscheint in der Tat ungerechtfertigt, da für die väterlichen Aszendenten keineswegs eine solche sittliche Pflicht, wie sie den Vater trifft, anzuerkennen ist. Schon mit Rücksicht auf die Unterhaltsansprüche etwaiger Geschwister erscheint eine derartige Abwälzung der Folgen des eigenen Handelns ungerechtfertigt, wie sie auch nicht den sonst geltenden Grundsätzen über die Haftung für fremdes Verschulden entspricht.[40]

Wenn auch grundsätzlich der Vater vor der Mutter und den mütterlichen Verwandten haftete, so sollen nach dem Entw. die Mutter und ihre Verwandten vor dem Vater unterhaltspflichtig sein, soweit die Vermögensverhältnisse aller Teile unter Berücksichtigung der Verbindlichkeiten dies als billig erscheinen erlassen (§ 1709).[41] Die mütterlichen Verwandten stehen insoweit neben den Eltern des Vaters.

Entsprechend den Voraussetzungen der §§ 1611, 2333 BGB soll auch das Kind nur den notdürftigen Unterhalt verlangen können. Nach § 1710 Abs. 2 kann das Kind aus bes. Gründen — wie im Falle der Krankheit

35) dies wurde v. d. Reichstagsvorlage im Interesse des unehl. Kindes gestrichen. Die Erhaltung der Familie ist aber doch notfalls wichtiger, als die Sicherstellung der ersteren! (Art. 119 RV)
36) entspr. § 1603 Abs. 2 BGB.
37) § 1708 c d. Entw., Vergl. § 1602 BGB.
38) § 628 ALR II 2. Bayr, Landrecht I 4 § 7 Nr. 1, 5
39) Vergl. Mot. S. 875 Brandis S. 100. Nach d. Entwurf v. 1929 soll nur der notdürftige Unterhalt zu leisten sein (§ 1708 a I S. 2.)
40) Vergl. § 831 ff. BGB.
41) Von d. Reichstagsvorlage gestrichen! Hinsichtl. der Mutter ist aber diese Besserstellung, die außerdem nur ihre Hemmungen beseitigt, unberechtigt. So auch v. d. Brück S. 42.

— Zahlung eines bestimmten Betrages fordern, soweit die Rente nicht ausreicht. Für die Vergangenheit kann der Unterhalt nur unter bestimmten Voraussetzungen verlangt werden.[42]

Die Unterhaltspflicht geht auch nach dem Entwurf als Nachlaßverbindlichkeit auf die Erben über, während sonst familienrechtliche Verpflichtungen über den Tod hinaus unbekannt sind (Vergl. §§ 1582, 1615 BGB). Um aber das uneheliche Kind nicht besser zu stellen als das eheliche, hat der Entwurf ein Erbrecht des ersteren abgelehnt[43], obwohl nach dem Erbsystem des BGB selbst die entferntesten Verwandten erben können. Allerdings steht für Zuwendungen aber immer noch der Weg der letztwilligen Verfügung offen. Das Abfindungsrecht des § 1712 BGB ist jedoch auf die Ehefrau und die ehelichen Abkömmlinge beschränkt.[44]

Die Ansprüche der Mutter sind insofern erweitert, als ihr die Unterhaltskosten nicht nur für 6 Wochen nach der Geburt, sondern bereits von der Dauer von 4 Wochen vorher zu ersetzen sind.[45] Auch ist im § 1715 Abs. 2 ein Ersatz des Vermögensschadens vorgesehen. Letzteres aber ist entschieden abzulehnen. Denn hier rechtfertigt die Billigkeit keinen Anspruch für einen Schaden, den die Frau schließlich ihrem eigenen Verhalten zuzuschreiben hat und an dessen Entstehung sie selbst als „Mittäterin" beteiligt war.[46]

§ 15.

Das Mehrverkehrsproblem.

Bisher war von dem Falle auszugehen, daß durch Anerkennung oder gerichtliche Ermittlung ein Vater festgestellt wurde. Ist jedoch eine solche Feststellung nicht erfolgt, so steht nach dem Entwurf dem Kinde lediglich eine Unterhaltsanspruch gegen denjenigen zu, der mit der Mutter innerhalb der Empfängniszeit Verkehr gehabt hat. Nur eine offenbare Unmöglichkeit[47] der Empfängnis schließt diesen Anspruch aus, erhebliche Zweifel, — wie bei der Feststellung — genügen nicht. Dauer und Umfang des Anspruches entsprechen der Regelung des BGB. Bei Ausfall des Verpflichteten[48] treten die Mutter und ihre Verwandten an seine Stelle[49] (§ 1709). Kommen jedoch mehrere Männer in Betracht, so haften diese nach § 1717 Abs. 3 d. Entw. als Gesamtschuldner.

42) Nach d. Entw. v 1929 ist diese Beschränkung fortgefallen.
43) Begr. S. 35 bis 37.
44) Sonst steht dem Kind ein Wahlrecht zu (§ 1712 a, b), betr. Vereinbarungen über d. Unterhalt s. § 1714 ff. u. Begr. S. 40.
45) Vergl. § 21 d. Norweg. Ges.
46) Vergl. Kipp S. 389, v. d. Brück S. 58.
47) Vergl. § 1717 1 S. Abs. 2 BGB.
48) Der auch die Einrede des Notbedarfs hat, § 1708 b d. Entw.
49) Vergl. § 1872 Sächs. BGB v. 1863, Verh. S. 227.

Eine Verteilung nach Bruchteilen konnte wegen der Schwierigkeiten der Beitreibung und wegen der Gefährdung des Kindes durch den möglichen Ausfall einzelner nicht in Betracht kommen.

Aber dieses Grundproblem der Reform muß als von dem Entwurf nicht gelöst betrachtet werden. Einmal würde die Frau dem Interesse des Kindes dienen, wenn sie sich in der fraglichen Zeit mit möglichst vielen zahlungsfähigen Männern einließe. Die Mutter hätte dann die Möglichkeit, sich einen der in Betracht kommenden nach seiner Zahlungsfähigkeit auszusuchen. Dadurch würde ihre Unzucht belohnt! Außerdem läge darin eine Ungerechtigkeit für den einen Betroffenen. Denn dieser in Anspruch Genommene könnte, wenn ihm der Beweis eines bestimmten Mehrverkehrs nicht gelingt — etwa weil ihm die übrigen Beiwohner unbekannt sind — in die Lage kommen, allein zu haften, ohne daß ihm die Möglichkeit eines Rückgriffes bleibt.[50]

Zwar hat der Entwurf eine Einrede des „dirnenhaften Lebenswandels“ [51] aus guten Gründen im Interesse des Kindes abgelehnt [52], um zu vermeiden, daß jetzt jeder in Anspruch Genommene diesen willkommenen Einwand aufgreifen würde, was angesichts dieses weiten Begriffes zu noch größeren Unzuträglichkeiten führen würde, als dies bei der Mehrverkehrseinrede der Fall ist. Dennoch würde eine derartige Einrede, etwa in der erschwerten Form des „Gewohnheitsmäßigen“ — entsprechend dem franz. Gesetz — erforderlich sein.

Noch ein anderes Bedenken spricht gegen eine gesamtschuldnerische Haftung der mehreren, wenngleich eine solche auch vielerseits befürwortet ist.[53] Schon bei der Schaffung des Entwurfes wurde zugegeben, daß die Heranziehung mehrerer sich zum Nachteil des Kindes auswirken kann; denn auf diese Weise muß die Oeffentlichkeit oder das Kind selbst erfahren, daß sein Vater nicht festgestellt ist, daß sein Unterhalt vielmehr von Mehreren aufgebracht wird, die alle als „Väter“ in Betracht kommen können.[54] Selbst die Mutter könnte so noch nach Jahren als Zeugin in etwaige Prozesse der Verpflichteten hineingezogen werden [55] und stets würden wieder die vielleicht vergessenen Tatsachen der Vergangenheit aufleben, die dem Kinde den Makel seiner Geburt erneut zum Bewußtsein bringen und trotz allen rechtlichen Schutzes sein Fortkommen erschweren würden. Man muß sich eben dafür entscheiden, ob man die größere materielle Sicherstellung des Kindes als wichtiger ansieht als die durch diese Regelung

---

50) Auch für die aus Einverkehr stammenden Kinder, denen eine solche Sicherung nicht gegeben ist, würde diese Regelung eine unverdiente Benachteiligung bedeuten.

51) Vergl. Schweizer ZGB Art. 315, belg. cc. Art. 340 d, Portugal Art. 47.

52) Vergl. Brandis S. 54, Begr. S. 40.

53) Schmidt S. 228, Kipp S. 367, Pentzek S. 16.

54) Vergl. Begründung S. 40, 19. Kipp S. 367, Klumker S. 163: „Aktienkind!“

55) Kübel S. 29, d. Entw. enthält keine Frist hierfür.

dem Kinde drohenden, oft größeren, gesellschaftlichen ideellen Schäden, wenn man von ihm sagen kann, es besitze „mehrere Väter“. Denn damit ließe man das Kind tatsächlich auf der gleichen tiefen Stufe stehen, wohin es der heutige Rechtszustand herabgedrückt hat: ist es doch im Ergebnis für das Urteil der Gesellschaft gleich, ob das Kind keinen Vater im Rechtssinne oder deren „mehrere“ besitzt.

Mit Recht wurde aber auf der anderen Seite hervorgehoben, daß die Tatsache des Mehrverkehrs nie zu einer Gefährdung der Unterhaltsansprüche des Kindes führen dürfe.[56] Denn man darf dem Kinde nicht die Folgen des Verhaltens der Mutter aufbürden, falls ihr Mehrverkehr eine Feststellung des wirklichen Vaters unmöglich macht. Der Entwurf soll vielmehr in erster Linie die Interessen des Kindes schützen. So haben diese Bedenken veranlaßt, nach anderen Lösungen zu suchen.

§ 16.
Der Entwurf von 1929.

Auf die in der Literatur ablehnende Stellungnahme hin hat die im übrigen wenig geänderte[57] Reichstagsvorlage v. 1929 die gesamtschuldnerische Haftung fallen gelassen und jeden der Mehreren für unterhaltspflichtig erklärt, soweit eine Vaterschaft aus seiner Beiwohnung nicht unmöglich war. Jedoch sollte die Inanspruchnahme eines Einzelnen[58] die Uebrigen von der Unterhaltsleistung befreien (§ 1718 Abs. 1 d. Entw.), während sie dem in Anspruch Genommenen zur Ausgleichung verpflichtet bleiben. Aber auch diese Lösung konnte — abgesehen von der Schwierigkeit einer rechtlichen Begründung einer Unterhaltspflicht[59] — die bestehenden praktischen Bedenken nicht beseitigen.

Auch ist dagegen geltend gemacht worden, daß diese Regelung nur einer Gruppe von Kindern, — den aus Einverkehrs stammenden — einen Vater gäbe (§ 1705 c d. Entw.), die Uebrigen aber um der Ersteren wegen unberechtigt beiseite lasse, ja sogar noch herabsetze[60], aber dagegen ist zu sagen, daß in den Fällen des Mehrverkehrs die Begründung eines Vaterschaftsverhältnisses überhaupt nicht in Frage kommen kann, will man nicht seine Bedeutung ganz aufgeben.

Andererseits ist auch nicht einzusehen, weshalb die aus Einverkehr stammenden Kinder auf die für die so wichtige Begründung eines familienrechtlichen Verhältnisses verzichten sollen, indem man sie der Klasse derjenigen gleichsetzt, bei denen man ein zweifelhaftes Verhältnis künstlich

56) So Brandis, JW 1925 S. 27/29, Begr. S. 40.
57) Vergl. d. Anmerk. zum vorigen §.
58) Mit rechtskräftiger Verurteilung oder mit Wirksamwerden einer vollstreckbaren Vereinbarung.
59) Auf die nach in anderem Zusammenhange einzugehen ist.
60) Eiserhardt S. 221.

herstellt. Es wäre sozial völlig verfehlt der einen Gruppe die Aufstiegsmöglichkeit zu nehmen, weil tatsächliche Gründe dies bei der anderen unmöglich machen.

Auch ist eine solche Unterscheidung die einzige Möglichkeit, im Interesse des Kindes die Mutter davon abzuhalten[61], sich mit anderen einzulassen, was ja sonst vor dem Gesetz keinen Unterschied mehr machen würde[62]; ein anderes ist vielmehr entscheidend:

Der Entwurf glaubte, durch seine Aenderung dem Kinde den Makel, mehrere „Väter" zu besitzen, genommen zu haben.[63] Dennoch würden die unvermeidlichen Ausgleichsprozesse, selbst wenn Mutter und Kind hieran nicht mehr unmittelbar beteiligt sind, die aus dem Mehrverkehr folgenden Tatsachen ebenso schonungslos ans Licht bringen, wie dies bei der gesamtschuldnerischen Haftung der Fall ist; das schuldlose Kind würde damit wieder in die Mißachtung zurückgestoßen, ja sogar sein Verhältnis zur Mutter zerstört[64], da auch ihm diese Tatsache nicht verborgen bleiben könne. Auch die prozessualen Unerfreulichkeiten wären keineswegs beseitigt.[65] Es würden zwar weniger Meineide zur Befreiung eines Einzelnen geleistet werden können, es würde sich jetzt vielmehr darum handeln, auf jede Weise den Beweis des Mehrverkehrs zu erbringen, um nicht als Vater festgestellt zu werden oder um wenigstens einen Rückgriff zu erlangen.

Die bisher aufzuzeigenden Mängel konnten also auch von der Reichstagsvorlage nicht beseitigt werden. Darüber hinaus gibt die neue Regelung auch noch die durch die Solidarhaftung gewährleistete weitgehende Sicherung des Unterhaltsanspruches auf. Ohne daß dem Kinde ein ausreichender Schutz gegen ideelle Nachteile gegeben wird, gefährdet man dazu noch seine materielle Sicherstellung. Denn ein in Anspruch Genommener kann sich als zahlungsunfähig erweisen, eine Klage gegen einen anderen, die Erfolg hätte, wäre aber nach der Regelung nicht mehr zulässig.[66] Das Gleiche würde für den Fall des Todes gelten. Der Vormund würde sich bei der Auswahl gewiß in erster Linie von dem Gesichtspunkt der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Betreffenden leiten lassen; oder aber man würde denjenigen herausgreifen[67], der aus irgendwelchen Gründen jegliches Aufsehen in der Oeffentlichkeit vermeiden möchte. Damit wäre aber der Vaterschaftsbegriff vollends seiner weitumfassenden hohen, ethischen Bedeu-

61) Soweit ein Gesetz überhaupt erzieherische Kraft hat!
62) Schwarzer, S. 11 spricht von einer „gesetzl. Prostituierung".
63) Brandis S. 44.
64) Vergl. Eiserhardt S. 221.
65) Müller Zentralbl. 1929 S. 285 ff., Kübel S. 31.
66) Kipp, DJZ 1929, S. 461 ff.
67) S. Klumker, Zentralbl. XX S. 313.

tung entkleidet und zu einer vielleicht praktischen aber dafür inhaltlosen, künstlichen Konstruktion [68] verzerrt.

Auf diesem Wege konnte also die Reform in den Grundproblemen zu keinem Ergebnis führen.

§ 17.

Der Gegenentwurf (sogen. österreichische Lösung).

Für die Vertreter der sogen. österreichischen Lösung [69] war der Gedanke maßgebend, die von den Regierungsentwürfen durchgeführte und m. E. unvermeidliche Scheidung der Unehelichen in zwei Gruppen zu beseitigen. Demgegenüber will der Gegenentwurf entsprechend dem österreichischen System im Falle des Mehrverkehrs den „wahrscheinlichsten“ [70] als Vater herausgreifen, der, ohne Regreßmöglichkeit gegenüber den anderen in Betracht Kommenden — dem Kinde Unterhalt zu leisten hat. Begründet wird diese Ansicht damit, daß die Gewißheit einer Vaterschaft doch nicht zu erlangen sei, infolgedessen müßte jeder, auf den die Vermutung zutreffe, damit rechnen, als Vater in Anspruch genommen zu werden, es sei denn, daß ein Empfang aus dieser Beiwohnung unmöglich ist (§ 1705 b Abs. 1 Ggentw.).

Ein solcher Vorschlag ist aber, abgesehen von der Schwierigkeit, überhaupt den „wahrscheinlichsten“ festzustellen, sowohl aus juristischen wie aus praktischen Gründen entschieden abzulehnen. [71] Einmal fehlt eine Begründung dafür, daß den festgestellten möglichen Vater nunmehr nicht die gleichen Pflichten treffen sollen, wie sie gegenüber den aus Einverkehr stammenden Kindern folgen. Auf der anderen Seite aber würde damit der Fortschritt der Entwürfe, daß sie einen Teil der Unehelichen in eine familienrechtliche Stellung zum Vater bringen, aufgegeben, da in Oesterreich die außereheliche „Vaterschaft“ auch im Falle des Einverkehrs sich in der Unterhaltspflicht erschöpft, ohne daß irgend welche familienrechtliche Beziehungen begründet werden.[72] Die aus Einverkehr stammenden Kinder würden hierdurch nicht nur grundlos auf Kosten der Uebrigen benachteiligt, das so geschaffene „Vaterschaftsverhältnis“ würde noch nicht einmal die Bedeutung haben, wie sie ihm nach dem BGB zukommt, gegen das sich letzten Endes die Reform richtet. Denn trotz eines festgestellten Vaters besteht nur eine mehr oder minder große Wahrscheinlichkeit, daß dieser auch der Erzeuger des Kindes ist, was aber ebensogut für einen anderen zutreffen kann. Der Begriff der Vaterschaft würde also einer bloßen auf

68) eines möglichst risikolosen Zahlungsinstituts!
69) Vergl. Heft 9 d. Arch., Klumker a. a. O. S. 314 ff., Brandis S. 44 ff.
70) diese Einschränkung kennt jedoch das österreichische Recht nicht!
71) Vergl. Kipp S. 466, Schwarzer S. 11, v. d. Brück S. 13 ff.
72) S. hierzu § 9 d. Arbeit (unter Oesterreich).

Zweckmäßigkeitsgründen beruhenden Vermutung Platz machen, deren Berechtigung aber höchst zweifelhafter Natur sein kann.[73] So werden infolge der unterschiedslosen Behandlung selbst die unbestritten aus Einverkehr stammenden Kinder schutzlos mit dem Verdacht belastet, daß auch sie nur einen möglichen Vater haben, zumal wenn das sonstige Verhalten der Mutter einem solchen Verdacht nicht entgegenstehen würde. Völlig fehl geht die Einwendung dagegen, daß man dann genau so gut gegenüber ehelichen Kinder den Verdacht haben könne, daß sie im Ehebruch erzeugt seien.[74] Denn die Auffassung von der Ehe dürfte wohl kaum so tief gesunken sein, daß man Ehebrüche als das Regelmäßige ansieht, während bei außerehelichem Verkehr nichtverheirateter Personen die Möglichkeit des Mehrverkehrs weitaus näher liegt.

Auch die schwersten moralischen Bedenken müssen gegen eine solche Regelung sprechen. Wäre es doch so der Mutter möglich, nachdem sie sich in der fraglichen Zeit mit möglichst vielen anderen eingelassen hat, jeden von diesen zu Erpressungen zu benutzen, um schließlich einen dem Gericht zur Feststellung einer fragwürdigen Vaterschaft auszuliefern[75], während die anderen, die ebensogut als Väter in Frage kommen können, damit von einer Inanspruchnahme frei werden. Am widersinnigsten dabei ist, daß man zur Begründung dieser Regelung von dem Gedanken der Verantwortlichkeit jedes Einzelnen für die möglichen Folgen des Geschlechtsverkehrs ausgeht[76] wovon in dem Augenblick, wenn man einen „möglichen Vater" gefunden hat, plötzlich nicht mehr die Rede ist. Und wenn auf die großen Erfolge des österreichischen Systems hingewiesen wird[77], wo die weitaus größte Zahl der Kinder freiwillig anerkannt werde, so dürfte das eben seinen Grund nur darin haben, daß ein Prozeß ja doch meistens zu Ungunsten des Betreffenden ausgehen muß, da die Einwendung des Mehrverkehrs wirkungslos ist.

Zu diesem praktischen Bedenken tritt die Schwierigkeit, welches die rechtliche Grundlage für die Haftung des in Anspruch Genommenen sein soll, will man nicht durch die Annahme eine Legalobligation einer Begründung überhaupt aus dem Wege gehen.[78] Auch für die Annahme einer schuldrechtlichen Verpflichtung[79] vermag man einen Schuldgrund nicht anzugeben. Wir müssen vielmehr feststellen daß diese Lösung im Falle des Mehrverkehrs die juristische Konstruktion der Unterhaltspflicht überhaupt unmöglich macht, da die sie begründende Vaterschaftsfeststellung selbst nur

73) S. Brandis S. 33, 39.
74) so Kübel S. 37.
75) Vergl. Ehrenzweig S. 242, s. aber österr. Strafgesetz § 98!
76) Begr. zum Gegentw. S. 22, Kübel S. 35.
77) Webler, Zentrlbl. XX, S. 34.
78) Wie Mot. S. 907.
79) So Brandis S. 43. Vergl. Reichstagsdrucksache Nr. 733.

auf eine mehr oder wenige unsichere Vermutung gegründet ist. Auf eine nur mögliche Vaterschaft aber eine familienrechtliche Unterhaltspflicht zu stützen, erscheint unhaltbar.

§ 18.

Die Haftung des Staates. Ihre Rechtsgrnndlage.

Aus der Erkenntnis aller dieser Schwierigkeiten hat man auf anderem Wege das Mehrverkehrsproblem zu lösen versucht: So hat man den Vorschlag gemacht[80], jedem unehelichen Kinde, dessen Vater die Vaterschaft nicht freiwilig anerkannt hat einen Unterhaltsanspruch gegen die öffentliche Fürsorge zu geben. Um die unerfreulichen Folgen der Ersatzprozesse zu vermeiden, soll sogar dem Staate ein Regreßanspruch gegen den oder die Erzeuger versagt sein. Begründet wird dieser Vorschlag damit, daß eine Feststellung der Vaterschaft infolge der biologischen Unbeweisbarkeit doch nur gewaltsam mit Hife einer Fiktion erfolgen könne. Aber ein geschlossener Beweis kann ja nicht einmal bei ehelichen Kindern erbracht werden. Und andererseits erscheint es schwer verständlich, die Unehelichen um ihrer Unehelichkeit willen finanziell gesicherter zu stellen, als dies bei den ehelichen Kindern der Fall ist. Diese Bevorzugung aber als „Aequivalent“ für den den Unehelichen anhaftenden Makel zu rechtfertigen, erscheint ebenso unhaltbar; denn die Allgemeinheit, die letzten Endes diese Last treffen würde, ist doch nicht für diesen Makel verantwortlich. Vielmehr würde eine solche Regelung alle Grundsätze der Billigkeit und der Moral verlassen, wenn der Staat durch finanzielle Garantien auch die letzten einem außerehelichen Verkehr entgegenstehenden Schranken beseitigen würde, indem er den Beteiligten die Verantwortung für die Folgen ihres Tun abnimmt und sie der Allgemeinheit aufbürdet[81], die zwar für die ehelichen Kinder keine soweitgehende Fürsorge erwarten darf, dafür aber durch erhöhte Steuern für die sittliche Hemmungslosigkeit anderer einzustehen hat.

Es ist vielmehr dringend zu verlangen, daß die rechtliche wie die tatsächliche Möglichkeit geschaffen wird, die Beteiligten — sei es zunächst oder hinterher — heranzuziehen, und erst wenn von den zivilrechtlich Verpflichteten nichts zu erlangen ist, — wie auch sonst — die öffentliche Wohlfahrt endgültig den Schaden tragen zu lassen.

Dieser Forderung sucht ein beachtlicher Lösungsvorschlag zu genügen[82], der in dem Falle, wo eine Vaterschaftsfeststellung wegen Mehrverkehrs

80) So Tomforde, DRZ 1926 S. 114. Entw. in Zentrlbl. XVII S. 162, 193, 234 ff. Vergl. Norweg. Ges. v. 1915.
81) betr. d. finanziellen Belastung s. a. Begr. S. 22.
82) Klumker in: Zentrlbl. XVII, S. 193, v. d. Brück S. 18. Vergl. Verhandl. S. 167.

der Mutter ausgeschlossen ist, die unbestreitbaren Vorzüge einer Primärhaftung des Staates beibehält, die anfangs eintretende Mehrbelastung aber dadurch auszugleichen sucht, daß die mehreren Beiwohner der betr. Behörde — dem Jugendamt, das ja auch die Amtsvormundschaft inne hat — gesamtschuldnerisch verpflichtet bleiben.[83] So würde einmal das Kind nicht unter einer Verzögerung eines Unterhaltsprozesses zu leiden haben, sodann wäre damit auch der Mangel des Entwurfs von 1929 vermieden, daß bei Zahlungsunfähigkeit des in Anspruch Genommenen ein Vorgehen gegen die Uebrigen ausgeschlossen ist[84], wodurch das Kind unberechtigt der größten Not ausgesetzt sein könnte. Wenn dann aber der Staat auf dem Umwege über die öffentliche Fürsorge eingriff, was angesichts der wirtschaftlichen Verhältnisse der Mutter in den meisten Fällen erforderlich ist, so fehlte auch ihm die Möglichkeit eines Rückgriffes gegen diejenigen, die vielleicht nur ein Zufall von der Unterhaltspflicht befreit hatte. Die vorgeschlagene Regelung hingegen muß sich trotz der notwendigerweise vorzuschießenden Gelder[85] für den Staat günstiger auswirken, da ihm der Regreßanspruch gegen alle in Betrachtkommenden bleibt, und da selbst bei deren Ausfall die öffentliche Fürsorge erst an letzter Stelle — also auch nach den mütterlichen Verwandten[86] — eintritt. Auch die Unzuträglichkeit der Entwürfe von 1925 und 1929, daß die Kette von Unterhaltsprozessen die Tatsache des Mehrverkehrs mit ihren Folgen zum Nachteil des Kindes an die Oeffentlichkeit bringt, sind weitgehend beseitigt, da das Kind in keinerlei Beziehungen zu den Beiwohnern tritt[87], vielmehr in der Reihe der übrigen öffentlich unterstützten Kinder bleibt.

Damit kann auch von einer unberechtigten Bevorzugung gegenüber den ehelichen Kindern und den unehelichen mit festgestelltem Vater keine Rede mehr sein, denn der Staat macht den Unehelichen keine unentgeltlichen Zuwendungen, sondern übernimmt nur in ihrem dringenden Interesse die Einziehung der Beträge, die wieder zugunsten des Kindes verwandt werden, während bei Ausfall des Verpflichteten ohnehin alle genannten Kinder der staatlichen Fürsorge anheim fallen.

Schließlich würde diese Regelung auch die Mutter davon abhalten, sich nur im Interesse des Kindes in der fraglichen Zeit mit anderen einzulassen[88], denn sie würde dadurch nicht dem Kinde den Unterhalt sichern, sondern nur dem Staate bessere Rückgriffsmöglichkeiten schaffen, womit

83) Dem in Anspruch Genommenen stände wieder der Rückgriff gegen die Uebrigen zu (§ 426).

84) S. v. d. Brück S. 19.

85) Zu deren Beitreibung alle staatl. Zwangsmittel zur Verfügung stehen.

86) § 1709 d. Entw.

87) Sodaß auch der leidige Begriff des Kindes mit den „mehreren Vätern" nicht aufkommen kann!

88) Die Absicht, der eigenen Unterhaltspflicht zu entgehen, wird in diesen Fällen infolge der Mittellosigkeit der Mutter gegenstandslos sein.

sich auch dieser gegen die gesamtschuldnerische Haftung zu erhebende Einwand erledigt. Und wenn man endlich gegen eine Solidarhaftung einwendet, daß diese Regelung ungerecht sei, weil doch nur einer der Vater sein könne[89], so wird man doch zugeben müssen, daß in erster Linie der Schutz des Kindes und erst dann ein Recht oder mögliches Unrecht des Erzeugers entscheidend sein muß.

Recht und Unrecht würden überhaupt nicht auf dem Spiele stehen, wenn man den Begriff der Vaterschaft[90] im Falle des Mehrverkehrs ganz fallen läßt und als Grund der gesamtschuldnerischen Verpflichtung andere Tatsachen heranzuziehen vermag. Wenn aber als Grund angeführt wird, daß die Beiwohner durch ihre Handlungsweise die öffentliche Wohlfahrt belastet hätten und demgemäß der Schade von ihnen zu ersetzen sei[91] (und zwar als Gesamtschuldner), so würde man damit wieder ungewollt die bereits vom geltenden Rechte verworfene Delikts- oder Quasideliktstheorie aufgreifen.[92] Diese Begründung kann also nicht ausreichen. Auf der anderen Seite ist man einer juristischen Konstruktion überhaupt aus dem Wege gegangen und hat in den Mittelpunkt die Wiedergutmachung eines im sozialen Sinne mißbilligten Tatbestandes, — der außerehelichen Zeugung — gestellt.[93]

Von diesem beifallswerten Gedanken aus wird man dennoch eine bestehenden Rechtssätzen zumindest analoge rechtliche Begründung der Verpflichtung versuchen müssen. Denn eine noch so selbstverständliche sittliche Verantwortlichkeit wird damit nicht zugleich zu einer Rechtspflicht, mag auch ihrer Erfüllung selbst positiv-rechtliche Wirkungen zukommen.[94] Das Recht aber gestattet, eine sittliche Pflicht unerfüllt zu lassen, um nicht die ethische Bedeutung der sittlichen Freiheit durch staatlichen Zwang zu unterdrücken. Erst wenn aus sozialer Notwendigkeit die Erfüllung dieser Pflicht nicht der Entscheidung des Einzelnen überlassen bleiben darf, wird das Gesetz ihre zwangsweise Durchsetzung sicher zu stellen haben.[95]

Daß aber dieser Gedanke einer Sicherung berechtigter Ansprüche aus den Folgen einer Handlung, an der mehrere beteiligt waren, auch dem geltenden Recht nicht unbekannt ist, zeigt das analoge Beispiel des § 830 I S. 2 BGB, wonach die schuldhafte Beteiligung an einem gefährdenden Verhalten alle ersatzpflichtig macht, wenn die Gefahr durch die Handlung

89) Vergl. § 15, Schwarzer S. 12.
90) Einschl. der „möglichen Vaterschaft".
91) So Klumker S. 193.
92) So mit Recht Kübel S. 32.
93) So d. Verhandl,, S. 164: Diese soziale Verantwortlichkeit müsse im Falle des Mehrverkehrs alle Beteiligten treffen, da jeder von ihnen für die „durchschnittliche Folge" seines Handelns einzustehen habe.
94) Vergl, § 814, 534. Ennecc. I § 28, I., Prot. S, 738.
95) Ohne daß aber für das Ges. Rechtszwang begriffsnotwend. ist. Ennecc. I § 28, I.

eines nicht ermittelten Beteiligten verwirklicht wurde.[96] Da hier der Beweis einer Kausalität ausgeschlossen ist, wird gesetzlich eine solche zu Ungunsten sämtlicher Beteiligten vermutet, um den Ersatzanspruch für den eingetretenen Schaden aufrecht zu erhalten.[97] Der Begriff der „Beteiligung" erfordert nicht etwa eine Mitwirkung an der Herbeiführung des schädigenden Erfolges selbst, was einer Mittäterschaft i. S. des § 830 Abs. 1 gleichstände, es genügt vielmehr eine tatsächliche äußere „Gemeinschaftlichkeit der Gefährdung" [98] durch mehrere gleichartige, selbständige Handlungen. Zwar werden bei mehrfachem Geschlechtsverkehr mit verschiedenen Männern, wenn einer von ihnen hierbei den Tatbestand einer unerlaubten Handlung — etwa durch Ansteckung — erfüllte, diese Voraussetzungen meistens nicht vorliegen, soweit es sich hierbei um aufeinanderfolgende, unter sich unabhängige Vorkommnisse handelt [99], die nur deshalb miteinander in Beziehung stehen, weil der Verkehr mit der gleichen Person stattfand. In unserer Fragestellung handelt es sich jedoch darum, ob im Verhältnis der Beiwohner gegenüber dem Staat, den die primäre Unterhaltspflicht trifft, von einer Beteiligung an dem das finanzielle Interesse des Staates berührenden Verhalten gesprochen werden kann. Und diese Frage ist zu bejahen; denn die mehreren selbständigen Einzelhandlungen, soweit die in die mutmaßliche Empfängniszeit fallen, lassen sich hier zu einem einheitlichen gemeinsamen Tatbestande zusammen fassen:

Jeder Einzelne hat durch sein Handeln während der fraglichen Zeit — in der für ihn voraussehbaren Erkenntnis der Folgen — nach menschlicher Beweismöglichkeit die Vorbedingung für das spätere Eintreten der staatlichen Fürsorge geschaffen.[100] Diese Vermutung ist nur durch den Beweis einer anderen Kausalität zu widerlegen. Bei Vorliegen einer unerlaubten Handlung würden also die Beteiligten gemäß § 830 I S. 2 § 840 als Gesamtschuldner haften. Da aber das Verhalten der Beteiligten nur die Vermögensinteressen der öffentlichen Fürsorge schädigt, so ist eine direkte Anwendung dieser Grundsätze ausgeschlossen.[101]

Es war nur zu zeigen, daß eine Aufnahme entsprechender Bestimmungen in das neue Gesetz sich schon nach bisher geltenden Rechtsgedanken rechtfertigt. Weiterhin findet sich dieser gleiche Gedanke im § 227 STGB,

---

96) S. Ennecc.-Lehmann II 235 I 3.

97) RG bei Warneyer Ergb. 1912 Nr. 387.

98) Die den unmittelbar. Schaden erst in s. Weiterentwicklung herbeizuführen braucht: Ennecc. II § 235, I 3a. Vergl. RG 58/357, Warn. 1908 Nr. 633, 1909 Nr. 557, 1912 Nr. 387 z. T. a. A.: Leonhard II S. 622.

99) s. RG 96 S. 226.

100) Dies würde auch der Ansicht entsprechen, die — über eine Gefährdung hinaus — den Tatbestand einer Unrechtshandlung fordert. Vergl. Leonhard a. a. O. S. 622.

101) Vergl. Ennec.-Lehmann II, § 228 I 1e, Leonhard, Bes. Schuldr. (1931). S. 544.

wo die Strafbarkeit auf eine Vermutung der Täterschaft zu Ungunsten aller Beteiligten, nach herrschender Ansicht jedoch auf die Beteiligung an dem gefährdenden Verhalten gegründet wird.[102]

Wurde hingegen an der Mutter eine unerlaubte Handlung begangen — wie im Falle der Notzucht durch Mehrere —, so könnte die Behörde die von ihr geleistete Unterstützung sogar schon nach den Grundsätzen der auftragslosen Geschäftsführung zurückfordern, da es hierfür unerheblich ist, ob der Geschäftsführer ein Privatmann oder eine Person des öffentlichen Rechts ist oder ob diese Pflicht von ihm aus privaten oder öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten erfüllt wurde.[103]

Hinsichtlich der schwierigen Lösung des Mehrverkehrsproblems wird also m. E. die vorgeschlagene Regelung aus den gekennzeichneten Gründen am ehesten auch den Forderungen der Billigkeit gerecht. Zuzugeben ist freilich, daß Angriffspunkte stets bleiben werden, so lange die Wissenschaft einen unwiderlegbaren Beweis für die Vaterschaft nicht zu führen vermag.

§ 19.

Der Entwurf von 1934.

Nachdem im Vorausgehenden eine Uebersicht über die bisherigen Reformbestrebungen zu geben und zu ihren wichtigsten Problemen Stellung zu nehmen war, ist noch auf den letzten Aenderungsvorschlag einzugehen.[104] Er greift zwar in den wesentlichsten Teilen des Namens-, Fürsorge- und Unterhaltsrechts schon in den Entwürfen zum Ausdruck gekommene Gedanken auf; aber er bringt auch gleichzeitig die gerade einer kommenden Neuordnung des Familienrechts beherrschenden Grundgedanken zum Ausdruck, daß jegliche Reform nicht nur berufen ist, die Interessen der einzelnen Beteiligten abzuwägen und sicherzustellen, sondern nur dann ihre Berechtigung hat, wenn sie damit dem Wohle der Gemeinschaft zu dienen vermag.

Die rechtliche Grundlage der Vaterschaft bildet — einem schon früher gemachten Vorschlage entsprechend[105] — ausschließlich die gerichtliche Feststellung, die schon im Interesse der sich an eine nachgewiesene Abstammung knüpfenden Rechtsfolgen von Amts wegen zu erfolgen hat (§ 1705 Abs. 2). Sie soll schon vor der Geburt zur Sicherung des Unterhalts und zur Klärung des Namensrechtes möglich sein. Die Feststellung ist an keine Einschränkungen — wie z. B. eine gesetzliche Empfängniszeit — gebunden. Ist sie jedoch infolge Mehrverkehrs ausgeschlossen, so sind auch diese Personen gerichtlich zu ermitteln, was für die Unterhaltspflicht von Bedeutung ist. Die bloße Tatsache des Mehrverkehrs schließt also eine mögliche Vater-

102) Vergl. Frank, Komm. z. StGB, § 227 II 2, Winkler S. 115.
103) §§ 679, 683 BGB. RG b. Warn. Ergb. 1922 Nr, 106.
104) S. — Deutsches Recht 1934 S. 422, 442ff.
105) Vergl. § 13 S. 81.

schaftsfeststellung als solche nicht aus, denn dieser Fall liegt für das Kind sachlich ebenso, wie wenn die Mutter nur mit einem Manne Verkehr gehabt hätte. Die auffälligste — wenn auch in den Folgen wenig bedeutungsvolle — Abweichung von den früheren Vorschlägen bringt der § 1705 a Abs. 2 d. Entw., der endlich aus der natürlichen Blutsverwandtschaft zwischen Vater und Kind die notwendige und der Natur entsprechende Folgerung zieht und beide auch rechtlich als verwandt gelten läßt, sodaß jetzt das Kind im Verhältnis zu beiden Elternteilen und deren Verwandten die Stellung eines ehelichen Kindes hat.

Eine vollkommene tatsächliche Gleichstellung wird aber den Unehelichen kein Gesetz bringen, weil es niemals die durch das Band der Ehe für das Kind begründete Lebensgemeinschaft mit allen seinen Folgen zu ersetzen vermag; und solange eine Rechtsordnung die Ehe aufrecht erhält, unterscheidet die Natur selbst die Unehelichen. Auch die Begründung erklärt hierzu [106], daß der Gesamtheit gegenüber die Stellung der Unehelichen eine andere bleiben müsse, weil außereheliche Verbindungen ihrer Art nach nicht imstande sind, gleich wertvolle Erbanlagen zu vermitteln, wie dies bei einer Ehe [107] möglich ist; solche Verbindungen seien daher „unerwünscht".

Ausgehend von der zwischen Kind und Vater begründeten Verwandtschaft, soll das Kind, dessen Vater festgestellt ist, auch — von einer Ausnahme abgesehen — gesetzlich dessen Namen führen, ohne daß dabei der Wille der Beteiligten berücksichtigt würde. Dieser Regelung, die auch die vorausgehenden Entwürfe [108] aus guten Gründen nicht übernommen hatten, kann nur widersprochen werden. Der Hauptgrund des Entwurfs ist, daß hierdurch das Verantwortungsbewußtsein erzogen würde und die Einordnung in die Gemeinschaft sichtbar zum Ausdruck käme. Man würde aber mit dieser Form der „Einordnung" dem Kinde einen schlechten Dienst erweisen, denn da auch nach dem Entwurf (§ 1707 Abs. 2) der Mutter weiterhin die Personensorge zusteht, das Kind also mit ihr zusammen lebt, so bliebe die Tatsache der Unehelichkeit durch die Verschiedenheit des Namens aller Welt offenkundig, womit das Gesetz seine eigenen Zwecke zunichte machen würde: Kann es sich für das Gesetz doch nur darum handeln, den Makel der Unehelichkeit zu beseitigen. Ist aber dieses Ziel erreicht, dann ist der Name des Kindes vollkommen belanglos. Schon die Begr. zum Entw. v. 1925 [109] weist darauf hin, daß man dem Kinde nicht den Namen des Vaters aufzwingen dürfe, der vielleicht aus den verschiedensten Gründen mit der Mutter oder deren Familie verfeindet sei, während andererseits in dem Falle, wo der Vater sich der Namenfüh-

106) S. 443.
107) Als einer „dauernder Verbindung u. Verpflichtung". So d. Begr.
108) s. auch Klumker Zentralbl. XVII, S. 116.
109) Begr. S. 29 30, Vergl. auch. Mot. S. 859, Schwarzer S. 30

rung widersetzt, dies nur dazu führen würde, daß eine bessere Ausgestaltung der Beziehungen zwischen Vater und Kind völlig unmöglich wird. Wenn aber eine freiwillige Erteilung des Namens wünschenswert erscheint, so hatten schon die früheren Entwürfe hierzu die Möglichkeit geschaffen.[110] Schließlich ist auch das früher zu erwähnende Bedenken zu wiederholen, daß auch eine bereits bestehende — oder, was schwerer wiegt, eine spätere — Ehe des Vaters unnütz gefährdet wird, wenn ein außereheliches Kind den gleichen Namen führt, wie seine ehelichen Kinder. Deshalb empfiehlt es sich, auch im Falle einer erfolgten Feststellung des Vaters dem Kinde grundsätzlich den Namen der Mutter zu geben, die sog. Einbenennung durch den Ehemann der Mutter (§ 1706 Abs. 3 d. Entw.) weiter zuzulassen und eine Namenserteilung durch den Vater mit Zustimmung aller Beteiligten[111] zu gestatten. Eine Erteilung des Vaternamens kraft Gesetzes aber gegen den Willen des Vaters, wie es der Entwurf vorschlägt, würde dem Kinde nur nachteilig sein und ist daher entschieden abzulehnen.

Sodann bringt der Entwurf auch hinsichtlich der Personensorge und der elterlichen Gewalt einschneidende Aenderungsvorschläge. Ausgehend von dem Gedanken, daß nur die Eltern berufene Erzieher ihrer Kinder seien und ihr Verantwortungsgefühl gestärkt werden müsse[112], sieht der Entwurf vor sowohl den Vater wie die Mutter an der Erziehung des Kindes zu beteiligen. Da aber hier die bei den ehelichen Kindern gegebene häusliche Gemeinschaft fehlt, die allein eine gemeinsame Erziehung ermöglicht, so ist eine Zurücksetzung eines Teiles nicht zu umgehen, um im Interesse des Kindes ein unerwünschtes Nebeneinandertreten der Rechte des Vaters und der Mutter zu vermeiden. Der Entwurf hat in Uebereinstimmung mit dem BGB und den Vorentwürfen der Mutter — deren Aufenthalt ja auch das Kind teilt[113] — die Personensorge vorbehalten (§ 170 Abs. 2), denn das natürliche Band zwischen Mutter und Kind vermag am ehesten eine Gewähr für eine ungefährdete Entwicklung des Kindes zu geben; diese „Einheit" soll nur aus dringendsten Gründen zerstört werden können[114], sodaß bisher auch die Vormundschaft nur der Ueberwachung und Prozeßführung zu dienen hatte. Im Gegensatz zu den Entwürfen von 1925 und 1929, die bei Bewährung auch eine Erteilung der elterlichen Gewalt an die Mutter vorsahen[115], soll diese jetzt stets dem Vater nach seiner er=

110) § 1706 a. d. Entw. v. 1925.
111) Die notfalls gerichtlich ersatzbar sein müßte!
112) Begr. S. 443.
113) Nach dem Entw. soll der Träger der elterl. Gewalt den Aufenthalt bestimmen (?!?) (so § 11 i. d. Fass. des Entw.)
114) Eiserhardt S. 220.
115) So schon Verhandl. S. 173.

folgten Feststellung übertragen werden, um auch ihn an der Verantwortung zu beteiligen; nur falls der Vater nicht ermittelt ist, soll sie bei der Mutter verbleiben (§ 1707 d. Entw.). Nach den Vorentwürfen sollte dagegen eine Verleihung der elterlichen Gewalt an den Vater durch das Vormundschaftsgericht [116] nur möglich sein, falls es im Interesse des Kindes lag und der Vater von sich aus die Erteilung beantragte.[117] Der neue Entwurf vermeidet bewußt das bedenkliche Nebeneinander einer Personensorge des Vaters und der Mutter, wie es der Entwurf v. 1929 zur Folge haben konnte. Denn dies stände in Widerspruch zu der elterlichen Gewalt, bei der es keine Zweiteilung geben soll und müßte ferner im Falle einer Kollision der Rechte das Kind benachteiligen; bei einem gegenseitigen guten Verhältnis zwischen Vater und Mutter bedurfte es aber nicht dieser Möglichkeit.[118]

Indessen werden die Schwierigkeiten, die entstehen, wenn dem einen Teil die Personensorge und dem anderen die elterliche Gewalt zusteht, auch von dem neuen Entwurf nicht erkannt. Einmal ist ein automatisches Uebergehen der Gewalt mit ihren weitgehenden Rechten (§§ 1601—1696 BGB) auf den Vater ohne Rücksicht auf seinen Willen und seine Zuverlässigkeit abzulehnen, weil hieraus schwere Nachteile für das Kind entstehen können [119], die sich nur dann vermeiden lassen, wenn es dem Aufsichtsrecht des Jugendamtes nicht völlig entzogen wird.[120] Denn dadurch, daß schließlich das Vormundschaftsgericht sowohl Personensorge wie elterliche Gewalt wieder entziehen kann (§ 1707 A bs. 3 d. Entw.), ist nicht genügend geholfen. Dann wäre es doch immerhin besser, das Kind garnicht erst dieser Gefahr auszusetzen und die Rechte des Jugendamtes entsprechend der heutigen Regelung aufrecht zu erhalten; denn selbst wenn der Vater das in ihn gesetzte Vertrauen rechtfertigt, so bleibt es immer noch zweifelhaft, ob er unter den obwaltenden Umständen tatsächlich das Jugendamt zu ersetzen vermag.

Es ist zwar der Gedanke verständlich, durch Auferlegung von Pflichten die Verantwortung des Vaters und das Interesse an dem Kinde zu stärken [121] oder dem Vater, der schließlich alle Kosten tragen soll, auch gewisse Rechte zuzubilligen. Wie sollen sich aber die Dinge gestalten, wenn die Eltern schlecht miteinander stehen? Wie sollen bei Streitigkeiten überhaupt elterliche Gewalt und Personensorge voneinander abgegrenzt werden?

---

116) Nach Anhörung d. ges. Vertreters bzw. d. Kindes selbst (1707 c) Vergl. Brandis S. 75.

117) Das gleiche sollte für d Personensorge gelten (§ 1707a), was aber im Hinblick auf eine drohende Vernachlässigung des Kindes abzulehnen ist!

118) So Eiserhardt S. 220, Pentzek S. 35.

119) Auch von einer möglichen Beschränkung der Rechte des Vaters enthält der Entwurf nichts!

120) So Klumker Zentrlbl. VII S. 160, Schwarzer S. 29.

121) So d. Begründung S. 344.

Wie regelt sich Aufsichtsrecht, Erziehungsrecht und das Verkehrsrecht, wenn beide Teile, die doch meistens getrennt leben, ihre Rechte ausüben wollen?[122] Die Fälle einer wilden Ehe müssen für das Gesetz doch schon deshalb ausscheiden, weil es ja sonst diesen unerwünschten Zustand noch durch Verleihung gemeinsamer Rechte fördern würde. Kurz, jeder Streit der Eltern würde auf dem Rücken des Kindes ausgetragen werden, das so tatsächlich in die gleiche bedauernswerte Lage käme, in der sich die Kinder aus geschiedenen Ehen befinden.[123] Das Gesetz hat sein Augenmerk aber erst auf die Kinder zu richten, wenn es nicht „zur Verwahrlosung" beitragen will.[124] Der Einwand der Begründung, daß man wegen solcher „Ausnahmen" doch auch eine elterliche Gewalt in der Ehe nicht bekämpfe, ist kein triftiger Grund. Denn zwischen den Eltern Unehelicher sind weit eher Gegensätze denkbar, zumal die Eltern das Kind doch nun einmal oft als lästig empfinden oder ihm zumindest interesselos gegenüberstehen,[125], insbes. falls der Vater für seine eigene Ehe oder für sein Fortkommen Nachteile hieraus befürchten muß. Hieran wird auch eine erzieherische Absicht eines Gesetzes nichts ändern können, wie man auch seit jeher schon die Wirkung einer Rechtsgestaltung auf die sittliche Auffassung überschätzt hat. In der Ehe können ferner durch das Entscheidungsrecht des Mannes viele Streitigkeiten von vornherein abgeschnitten werden, während im Fall eines Mißbrauchs der Rechte des Vaters oder einer Vernachlässigung seiner Pflichten, die das Gesetz selbst bei einer gültigen Ehe in Rechnung zieht, das Vormundschaftsgericht nach Anhörung des Jugendamtes die gleichen Maßregeln treffen kann, wie in dem vom Entwurf bezeichneten Falle.[126] So findet also auch in der Ehe die elterliche Gewalt stets ihre notwendige Einschränkung. Die vom Entwurf herbeigeführte Zweiteilung von Personensorge und elterlicher Gewalt ist m. E. in dieser Form im Hinblick auf die bedenklichen und praktisch undurchführbaren Folgen abzulehnen.[127]

Die erstrebte persönliche Verantwortung und Beteiligung beider Elternteile an dem Schicksal des Kindes läßt sich besser dadurch ermöglichen, daß man zwar nach dem Vorbild des BGB die Mutter zur Personensorge verpflichtet, ihr aber, falls Bedenken nicht bestehen, die — jederzeit widerrufliche — elterliche Gewalt erteilt, falls dies im Interesse des Kindes liegt: daß man dem Vater aber nur auf seinen Wunsch hin — unter dem gleichen Vorbehalt — im Falle des Todes, der Unfähigkeit oder dauernder Behin-

---

122) Vergl. § 627, 1631 BGB. Der Wohnsitz soll sich nach der elterlichen Gewalt richten, § 11 i. d. Fass. d. Entw.
123) So Pentzek S. 35.
124) Wie die Begr. sagt.
125) Vergleiche Mot. S. 851.
126) §§ 1630 II, 1634 II, 1666 BGB, 43 Jugendwohlfahrtsges.
127) Vergl. Kipp S. 393.

derung der Mutter die Personensorge zuweist. Auch dem Vater müßte dann die Gelegenheit gegeben werden, die elterliche Gewalt über das Kind zu erlangen, wodurch es dann die Stellung eines ehelichen erlangen würde.[128] Die jederzeitige Widerrufsmöglichkeit durch das Vormundschaftsgericht würde in diesem Falle auch die Aufsicht des Jugendamtes überflüssig machen, was geeignet ist, die Verantwortung zu stärken. Zugleich würde damit die unhaltbare Zweiteilung der Rechte des Vaters und der Mutter vermieden.

Schließlich könnte man auch daran denken, von einem bestimmten Alter — etwa dem 10. Lebensjahre — an, von dem das Kind der mütterlichen Pflege nicht mehr so sehr bedarf, dem Vater[129] auf seinen Antrag die betreffenden Rechte, auch ohne daß die Mutter an ihrer Ausübung gehindert ist, zuzusprechen, um so beide Teile an der Verantwortung zu beteiligen. Jedenfalls ist über das Für und Wider noch nicht das letzte Wort gesprochen.

Jedoch durch Aufzwingung der elterlichen Gewalt das Kind der Interesselosigkeit oder Böswilligkeit seines Vaters auszuliefern, um diesen zum Verantwortungsbewußtsein zu bringen, erscheint praktisch bedenklich und außerdem zwecklos, weil das Gericht diese Rechtsfolge im Interesse des Kindes sofort wieder rückgängig machen müßte (§ 1707 III d. Entw.).

Der Unterhaltsanspruch des Kindes ist entsprechend der von dem Entwurf angenommenen gesetzlichen Verwandtschaft als familienrechtliche Verpflichtung ausgestaltet, nachdem schon die Vorentwürfe seine Dauer an Umfang sowie den Kreis der Verpflichteten erweitert hatten. Unterhaltspflichtig sollen demnach gleichzeitig sowohl der Vater wie die Mutter nach Maßgabe der Verhältnisse beider Teile sein (§ 1709 d. Entw.)[130], während nach BGB selbst ein ehelicher Vater grundsätzlich vor der Mutter haftet (§ 1606 Abs. 2)! Außerdem wird die Zahl der Frauen, die durch die Ausübung eines Berufes hierzu in der Lage sind, zurückgehen, sodaß die Mutter überhaupt nur noch selten in Betracht kommen würde.

Eine zeitliche Grenze der Verpflichtung entfällt, falls das Kind außerstande ist, sich selbst zu unterhalten, da es insoweit den ehelichen gleichsteht.[131] Der Unterhalt umfaßt den gesamten Lebensbedarf, er braucht nicht notwendig durch Zahlung einer Geldrente geleistet zu werden.[132] Sind jedoch beide Teile außerstande, so soll diese Pflicht — in entspr. Anwendung

---

128) Falls zu einer Ehelichkeitserkl. nicht die Zustimmung erteilt wird. Betr. d. Namensrechtes siehe das Vorausgehende.

129) Nach d. Vorbild einzelner früherer Landesrechte, z. B. ALR II, 2 § 622 bis 625. Vergl. Mot. S. 863.

130) Wie im franz. Recht im Falle der Anerkennung! Vergl. schwed. Ges. § 4 ff.

131) D. Fass. d. Entw. ist unklar; eine Unterhaltspflicht schlechthin besteht doch auch ehel. Kindern gegenüb. nicht!

132) Doch kann dies u. U. verlangt werden (§ 1710 d. Entw.) i. Falle Verzuges besteht Nachleistungspflicht (§ 1709 d. E.)

des § 1603 (1607) BGB — die Verwandten in der gleichen Reihenfolge treffen, in der sie als Erben berufen werden. Es kämen also in erster Linie die Eltern der Kindeseltern in Betracht. Als natürliche Folgerung des zwischen dem Kinde und beiden Elternteilen geforderten Verwandtschaftsverhältnisses mag sich eine solche Regelung rechtfertigen, die vorher abzulehnen war, weil ein Rechtsgrund hierfür nicht nachgewiesen werden konnte. Auch läßt sich nicht einsehen, daß die Verwandten des Vaters gegenüber denen der Mutter bevorzugt sein sollen, welch letztere schon früher hafteten. Allerdings wird dem Leichtsinn dadurch Vorschub geleistet, daß die Unterhaltslast den Eltern aufgebürdet wird, abgesehen davon, daß eine solche Haftung auch der Volksanschauung kaum entspricht. Vor allen Dingen ist in dieser Fassung ein die Interessen der übrigen ehelichen Familienangehörigen schützende Beschränkung, etwa auf den notwendigen Unterhalt, zu vermissen.[133] Es mußte auch hier zum Ausdruck kommen, daß eine Annäherung schon im Interesse der Ehen nicht zu einer völligen Gleichstellung führen darf.[134] Ferner ist nicht gesagt, ob eine gesamtschuldnerische Haftung — wie man annehmen sollte, da es sich um eine gleichartige, in der Person des Berechtigten sich vereinigende „Erfolgsschuld" handelt[135] oder ob eine Teilhaftung i. S. des § 1606 BGB in Betracht kommt.

Schließlich hat der Entwurf dem unehelichen Kinde ein Erbrecht eingeräumt[136]; es steht jedoch ehelichen Kindern nach und ist auf die Geltendmachung eines Pflichtteils beschränkt (§ 1712 d. Entw.).

In der Regelung des Mehrverkehrsproblems entscheidet sich der Entwurf im Sinne des bereits erwähnten öffentlichen Unterhaltsanspruches, mit dem Unterschiede, daß jeder, der in der Empfängniszeit mit der Mutter Verkehr hatte, vom Ortsfürsorgeverband zur Leistung des notdürftigen Unterhalts herangezogen werden soll (§ 1704). Da ebenfalls die Mutter weiterhin zur Unterhaltsleistung verpflichtet bleibt (§ 1708), so soll dem Kinde nur ein Zuschuß in Höhe des notdürftigen Unterhaltes gegeben werden, der überschießende eingeforderte Betrag aber soll für andere Zwecke der Fürsorge Verwendung finden. Der Sinn dieses Vorschlages ist nach der Begründung[137], die Gleichstellung der Mehrverkehrskinder mit denen, die einen festgestellten Vater besitzen, wegen ihrer rassischen Unebenbürtigkeit — da sie von der Mutter her belastet seien — zu vermeiden. Rechtfertigt dies aber schon eine wirtschaftliche Benachteiligung? Ferner sollen nach der Begründung die „zusammenwirkenden" Männer nicht vor dem festgestellten Vater begünstigt werden. Von einer solchen Verabredung zu Lasten des Kindes kann aber in vielen Fällen gar keine Rede sein,

133) Wie im Entw. 1929 vorgesehen ist.
134) Darunter leidet das Verständnis des ganzen Entwurfes.
135) S. Leonhard, Allg. Schuldrecht (1929 S. 739). Ennecc.-Lehmann § 90 II 2.
136) Hiergegen s. Begr. z. d. Entw. 1925 S. 35.
137) Begr. S. 444.

am allerwenigsten dann, wenn die Mutter selbst für den Mehrverkehr verantwortlich ist. Daß aber für ein Zusammenwirken nach der vom Entwurf vorgeschlagenen Regelung überhaupt kaum Veranlassung mehr besteht[138], hat man anscheinend überhaupt übersehen. Es würde vielmehr dem Einzelnen eine Abgabe auferlegen, für die ein Rechtsgrund wirklich nicht ersichtlich ist. Auch eine Wiedergutmachung eines sozialschädlichen Verhaltens — wie in dem von uns befürworteten Vorschlage — käme hier nicht in Frage, der Ueberschuß soll ja ganz anderen Zwecken dienen.[139] Es wird zugegeben, daß diese Regelung einer „Geldstrafe" gleichkäme, dies wird aber zur Bekämpfung der „unsittlichen Zustände" für angemessen erachtet.

Dieser Gedanke[140], würde also zu dem völlig widersinnigen Ergebnis führen, daß die Beiwohnung mehrerer in der Empfängniszeit die vorgesehene „Strafe" nach sich zöge, während jede spätere Beiwohnung, die doch moralisch mindestens ebenso zu beurteilen wäre, „straflos" bleibt! Dies beweist die Haltlosigkeit einer solchen Regelung und zeigt zugleich, daß für eine Schadenshaftung eben nur das Handeln jeden Einzelnen maßgebend sein darf, mag die verknüpfende Kausalität auch nur auf einer durch die Beweisnot bedingten gesetzlichen Vermutung beruhen. Dafür trifft aber als Ausgleich nach unserem Vorschlage die Haftung alle — vorbehaltlich des Ausgleiches, — die den Tatbestand dieser Vermutung erfüllen und so nach menschlichem Ermessen an der Entstehung des Schadens nicht unbeteiligt sind.

---

138) Da jetzt jeder Einzelne finanzielle Nachteile befürchten muß (Anders § 1717 BGB!)

139) Bis zur „Besteuerung" d. außerehel. Verkehrs überhaupt wäre es dann nur noch ein Schritt!

140) Der als solcher überhnupt nur bei einem „Zusammenwirken" Berechtigung hat, will man nicht wieder die längst abgetane Deliktstheorie aufgreifen.

Schluß.

§ 20.

Die vorliegende Arbeit mußte sich darauf beschränken, nur die Grundzüge und wichtigsten Parallelen der europäischen Gesetzgebung herauszustellen. Wir können hierbei vergleichend feststellen, daß die an die Regelung des BGB anknüpfende Reform wahrhaft fortschrittlichen Gedanken Geltung zu verschaffen bestrebt war [141], daß es aber weiterhin für die hoffentlich bevorstehende endgültige Lösung nur von Vorteil sein kann, sich auf die schon vorher geleistete wertvolle Vorarbeit zu stützen.

Der letzte Entwurf mag in den Fragen der Vaterschaftsfeststellung und der Unterhaltspflicht grundsätzlich zu billigen sein.[142] Seine übrigen Grundlagen bieten aber zu mannigfachen erneuten Einwendungen und Zweifeln Anlaß, die noch im Einzelnen ihrer Klarstellung und Berichtigung harren.

141) Und durchaus nicht nur von dem „Wohlergehen des Einzelnen" ausging, wie die Begründung (S. 442) zu dem Entw. v. 1934 meint.

142) Die Ansprüche der Mutter und die Legitimation sind nach dem Entwurf unverändert geblieben.

Lebenslauf.

Ich wurde am 26. April 1912 als Sohn des verstorbenen Dr. phil. Heinrich Gerhard Lübben zu Bremerhaven geboren. Ich besuchte von 1918 bis 1930 die Vorschule und das Gymnasium zu Bremerhaven bis zur Reifeprüfung. Dann studierte ich in Marburg, Genf und Göttingen Rechtswissenschaft. Am 20. Juli 1934 bestand ich vor dem Oberlandes-Gericht in Celle die erste juristische Staatsprüfung und wurde am 24. August 1934 zum Referendar ernannt. Die mündliche Doktorprüfung legte ich am 12. Dezember 1934 ab.

Burchard H. Lübben.